**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 424 341

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Apr. 22, 1903

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# Schweizerische
# Zeitschrift für Strafrecht
# REVUE PÉNALE SUISSE

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen


**Alfred Gautier**
Genf

**W. Gleispach**
Freiburg

**F. H. Mentha**
Neuenburg

**W. Mittermaier**
Bern

**A. Teichmann**
Basel

**Emil Zürcher**
Zürich

und

**Emilio Brusa**
Professor des Strafrechts, Turin

**Heinrich David**
Regierungsrat, Basel

**G. Favey**
Bundesrichter, Lausanne

**Emile Garçon**
Professor des Strafrechts, Paris

**L. Guillaume**
Direktor des eidg. stat. Bureau

**H. Hafner**
Bundesrichter, Lausanne

**Hanns Gross**
Professor des Strafrechts, Prag

**J. V. Hürbin**
Strafanstaltsdirektor, Lenzburg

**Heinrich Lammasch**
Professor des Strafrechts, Wien

**K. von Lilienthal**
Professor des Strafrechts, Heidelberg

**Fr. Meili**
Professor der Rechte, Zürich

**Ernest Picot**
Juge à la Cour de Justice, Genève

**Emil Rott**
Bundesrichter, Lausanne

**Leo Weber**
vormals Bundesrichter, Bern

herausgegeben von

**Carl Stooss**
Professor des Strafrechts in Wien.


---

Fünfzehnter Jahrgang.


**Bern.**
Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

Im Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co.*, Verlag in Basel.
1902.


Digitized by Google

Rec. Apl. 22, 1903.

Digitized by Google

# Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.


Seite

1. **Critique de quelques dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée suisse.** Par *Alfred Martin,* major judiciaire . 1
2. **Der strafrechtliche Schutz der Minderjährigen gegen geschlechtliche Verderbnis.** Postulate des Bundes schweizerischer Frauenvereine. — Begründung der Postulate des Bundes schweizerischer Frauenvereine, gegeben durch Professor *W. Mittermaier* in Bern . . . . . 12
3. † **Bernhard Getz, Reichsadvokat** . . . . . 39
4. **Eine Episode des Jetzerprozesses.** Anlässlich der Schrift von Dr. R. Steck, Professor: Der Berner Jetzerprozess (1507—1509) in neuer Beleuchtung nebst Mitteilungen aus den noch ungedruckten Akten, erörtert von *Carl Stooss* . . . . . 115
5. **§ 116 des Zürcher Strafgesetzbuches:**
   I. Gutachten erstattet von Professor *Carl Stooss* in Wien . . . 130
   II. Gutachten erstattet von Professor Dr. *Emil Zürcher* in Zürich 135
6. **Die Zwangserziehungsanstalt Aarburg.** Bemerkungen zu dem Jahresbericht für 1901. Von *Carl Stooss* . . . . . 144
7. **Die achte Versammlung der deutschen Landesgruppe der Internationalen kriminalistischen Vereinigung.** Von Professor *Wolfgang Mittermaier* in Bern . 149
8. **Eingabe des zürcherischen Frauenbundes zur Hebung der Sittlichkeit** an das Justizdepartement der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 21. März 1902 . . . . . 158
9. **Eingabe des Centralvorstandes der deutsch-schweizerischen Tierschutzvereine** an die hohe Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft . . . . . 164
10. **Kriminalpolitische Ansichten über die Geldstrafe.** Von *Carl Stooss* . . . . 221
11. **Union Internationale de droit pénal. Groupe suisse.** Procès-verbal de la réunion tenue à Berne, les 3 et 4 octobre 1902 . . . . . 227
12. **Kriminalpolitische Anforderungen an das schweizerische Zivilgesetzbuch.** Referat von Professor Dr. *W. Burckhardt* in Lausanne . . . . . 233
13. **Kriminalpolitische Anforderungen an das schweizerische Zivilgesetzbuch** Referat von Dr. *E. Hafter* in Zürich . . . . . 262
14. **Die Stellung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nach zürcherischem Strafprozess.** Von Dr. *Ernst Hafter* in Zürich . . . . . 345
15. **Die Schutzaufsicht für entlassene Sträflinge.** Referat von *J. G. Schaffroth,* Gefängnisinspektor des Kantons Bern, an der Jahresversammlung der Gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Solothurn, zu Solothurn den 14. September 1902 . . . . . 365


Digitized by Google

## Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

### *Législation fédérale et cantonale.*

**1900.**

Zweite Abteilung.

Seite

Bund. — Schwyz. — Unterwalden ob dem Wald. — Zug. — Tessin 47—59

**1901.**

Erste Abteilung.

Bund. — Zürich. — Bern. — Uri. — Unterwalden ob dem Wald. — Glarus. — Solothurn. — Baselstadt. — Basellandschaft. — Appenzell I.-Rh. — Appenzell A.-Rh. — St. Gallen. — Graubünden. — Aargau. — Thurgau. — Vaud. — Wallis. — Neuchâtel. — Genève . 276—319

## Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

### *I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.*

*Urteile des eidgenössischen Kassationshofes.*

1. Urteil vom 30. Dezember 1901 in Sachen der Schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen Jakob Iff, Nähmaschinenhändler in Langenthal, beziehungsweise das Bezirksgericht Zell, betreffend Patenttaxen der Handelsreisenden (Geltung der allgemeinen Bestimmungen des Bundes-Strafgesetzbuchs für Bundes-Nebenstrafgesetze) . . . . 168

2. Urteil vom 29. März 1902 in Sachen der Compagnie générale de navigation sur le Lac Léman gegen die Cour de justice in Genf. 173

3. Urteil vom 13. Dezember 1901 in Sachen der Schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen Heinrich Scheuermeier, beziehungsweise die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich, betreffend Patenttaxen der Handelsreisenden . . . . . 179

*Urteil der II. Abteilung des Bundesgerichts.*

Urteil vom 14. November 1901 in Sachen des P. Zai-Kappeler in Turgi, Rekurrenten, gegen das Obergericht des Kantons Aargau, beziehungsweise Fürsprech E. Schulthess in Brugg, Rekursgegner, betreffend Verletzung der Pressfreiheit . . . . . 320

### *II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.*

**Aus der Rechtsprechung der Obergerichte.**

*Zürich.*

Beschluss vom 29. August 1904 in Sachen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Karl Kutter betreffend Hehlerei . . . . 60

Digitized by Google

*Aus der Rechtsprechung des Kassationsgerichtes in Strafsachen.*

Seite

1. Urteil vom 20. Dezember 1900 in Sachen der Elisabetha Strub gegen die Staatsanwaltschaft, betreffend Kindsmord . . . . . 380
2. Urteil vom 22. Januar 1902 in Sachen Waldschmidt und Konsorten, betreffend Zweikampf . . . . . 382
3. Urteil vom 24. September 1900 in Sachen Friedrich Ott contra Frau Ott, betreffend Ehrverletzung . . . . . 384
4. Urteil vom 28. März 1900 in Sachen des Eduard Meyer betreffend Zulassung einer Anklage wegen Unterschlagung . . . . . 386
5. Urteil vom 15. April 1901 in Sachen des Kaspar Häderli betreffend Betrugsversuch und Begünstigung bei Betrug . . . . . 389
6. Urteil vom 15. April 1901 in Sachen des Johannes Bachmann betreffend Betrugsversuch . . . . . 399
7. Urteil vom 3. Juli 1900 in Sachen des Melchior Auer betreffend Betrug . . . . . 405
8. Urteil vom 16. Februar 1900 in Sachen Franz Ackermann betreffend Hehlerei . . . . . 407
9. Urteil vom 10. Juli 1900 in Sachen des Rechtsagenten Wilhelm Streuli wegen Pfändungsbetrugs . . . . . 408
10. Urteil vom 25. März 1901 in Sachen des Theodor Wiest gegen die Staatsanwaltschaft, betreffend leichtsinnigen Bankerott . . . . 412
11. Urteil vom 3. Juni 1901 in Sachen Dr. Wettstein gegen Johanna Elberskirchen, betreffend Zulassung einer Anklage betreffend Ehrverletzung durch die Druckerpresse . . . . . 415
12. Urteil vom 26. Juli 1901 in Sachen des stud. phil. Siegfried Mehler gegen die Staatsanwaltschaft, betreffend Körperverletzung . . . 418
13. Urteil vom 15. Januar 1900 in Sachen des Bernhard Wünsch betreffend Notzucht und Vornahme unzüchtiger Handlungen vor Kindern . . . . . 420
14. Urteil vom 16. Februar 1900 in Sachen des Dr. phil. Albert Daiber betreffend Verletzung der Elternpflichten . . . . . 423
15. Urteil vom 25. Juni 1900 in Sachen Heinrich Weber betreffend Fälschung von Lebensmitteln . . . . . 426
16. Urteil vom 29. April 1902 in Sachen des Friedrich Schudel gegen die Staatsanwaltschaft, betreffend fahrlässige Körperverletzung . 427

*Bern.*

1. Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, vom 11. April 1901, wegen Widerhandlung gegen das Gesetz betreffend die Störung des religiösen Friedens, vom 31. Oktober 1875 . . . . . 65
2. Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, vom 15. Mai 1901, wegen Gefährdung eines Eisenbahnzuges . . . . . 77

Digitized by Google

Seite

3. Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes, vom 13. November 1901, wegen Widerhandlung gegen die Forstpolizeivorschriften . . . . . 185

*Baselstadt.*

1. Vernichtung oder Beschädigung einer Urkunde . . . . . 86
2. Verbotene Selbsthülfe und Privaturkundenfälschung . . . . . 86
3. Diebstahl . . . . . 87
4. Falsche Anschuldigung und Ehrbeleidigung . . . . . 87
5. Urteil des Strafgerichts, vom 11. Dezember 1901, wegen Sachbeschädigung . . . . . 196

*Schaffhausen.*

Urteil vom 18. September 1901 in Sachen der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen gegen Rudolf Meili betreffend Mord und Raub . . . . . 92

*Aargau.*

Gerichtsstand bei Pressdelikten . . . . . 329

## Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Redigiert von Prof. *Mittermaier* in Bern.

1. *Karl Hafner*, cand. jur. Geschichte der Gefängnisreformen in der Schweiz . . . . . 106
2. *P. Heilborn*, Professor. Der Agent provocateur. Eine strafrechtliche Studie . . . . . 107
3. *Paul Riedinger*. Die Staatsverleumdung (§ 131 des Reichsstrafgesetzbuches) . . . . . 108
4. *Walter Fränkel*. Die Delikte der Nötigung, Drohung und Erpressung in ihrem Verhältnis zu einander . . . . . 109
5. *Otto Draheim*. Untreue und Unterschlagung . . . . . 109
6. *Paul Posener*. Grundriss des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben . . . . . 110
7. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich . . . . . 111
8. Dr. *Friedrich Oppenhoff*. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze u. s. w. erläutert . . . . 202
9. *K. Janka*. Das österreichische Strafrecht . . . . . 203
10. Prof. Dr. *Otto Friedmann*. Das Recht der Wahrheit und der Schutz des guten Namens vom legislativen Standpunkt. Ein Vortrag . . 205
11. *H. Berg*. Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1882 206
12. *O. von Alberti*. Das Notwehrrecht . . . . . 207
13. *Joh. von Muralt*. Die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz mit Berücksichtigung der Entwicklung derselben in England und Frankreich . . . . . 209

Digitized by Google

Seite

14. *Joseph Heimberger,* Professor, Strassburg i. E. Das landesherrliche Abolitionsrecht . . . . . 210
15. *R. Bader.* Der Klerus und sein Recht nach dem Zürcher Richtebrief 212
16. Vierteljahrsschrift für aargauische Rechtsprechung, herausgegeben vom Obergericht des Kantons Aargau . . . . . 212
17. Dr. jur. *Hermann Lucas,* wirklicher geheimer Oberjustizrat und Ministerialdirektor. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker . . . . . 214
18. *Ernst Karding.* Straflose vorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen . . . . . 333
19. *A. Pfleghart,* Rechtsanwalt in Lausanne. Die Elektrizität als Rechtsobjekt. I. Allgemeiner Teil, 1901; II. Spezieller Teil, 1902 . . . 336
20. *W. v. Rohland,* o. Professor der Rechte in Freiburg i. Br. Strafrechtsfälle. Zum akademischen Gebrauch . . . . . 337
21. *Severserenus.* Aus der Sprechstunde des Anwalts. Forensische und kriminellsexuelle Studien . . . . . 338
22. *E. Rosenfeld.* Die Geschichte des Berliner Vereins zur Besserung der Strafgefangenen, 1827—1890. Ein Beitrag zur Geschichte des preussischen Gefängniswesens und des Fürsorgewesens für entlassene Gefangene . . . . . 339
23. *Reinhold Stade.* Gefängnisbilder. Kritische Blätter aus dem Strafvollzuge . . . . . 431
24. XV. Jahresbericht über die Tätigkeit der stadtbernischen Gotthelfstiftung pro 1901/1902 . . . . . 431
25. Schweizerischer Rechts- und Finanzkalender auf das Jahr 1903 . 432

## Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

### *Strafrecht.*

1. Die Strafrechtseinheit vor dem Nationalrat . . . . . 216
2. Militärstrafgesetzbuch . . . . . 340
3. Initiative gegen das zürcherische Sittlichkeitsgesetz vom Jahre 1897 340
4. Zur neuen Initiative gegen das «Sittlichkeitsgesetz» von 1897 . 341
5. Jugendfürsorge im Verband schweizerischer Erziehungsvereine . 342
6. Zum Entwurf des Strafgesetzbuches . . . . . 433
7. Bundesstrafrecht. Verherrlichung von Verbrechen . . . . . 435
8. Militärstrafrecht . . . . . 439
9. Verjährung der Strafvollstreckung im Kanton Aargau . . . . 440

Digitized by Google

### *Jugendliche Verbrecher.*

Seite

1. Die Schule im Dienste der Strafrechtspflege . . . . . 112
2. Stadtbernische Gotthelfstiftung . . . . . 113

### *Strafvollzug.*

Redigiert von *J. V. Hürbin.*

Auszüge aus den Jahresberichten der Strafanstalten zu Lenzburg, Regensdorf, Neuenburg, Basel, Liestal, Solothurn, Luzern und der Zwangserziehungsanstalt Aarburg pro 1901 . . . . . 443—453

### *Massnahmen zur Vorbeugung von Verbrechen.*

Zur Frage der Schutzaufsicht für sogenannt bedingt Verurteilte . . 113

### *Internationale Kongresse.*

Union internationale de droit pénal . . . . . 219

### *Vereinsnachrichten.*

Übereinstimmung zwischen Strafgesetzbuch und Zivilgesetzbuch . . 442

### *Preisausschreibungen.*

1. Fondation Holtzendorff. Concours . . . . . 453
2. Preisaufgaben des Juristenvereins . . . . . 454
3. Preisausschreiben der Gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Waadt . . . . . 455

## Anhang. — Supplément.

Bundesgesetz betreffend Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 . . . . . 456

Digitized by Google

# Critique de quelques dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée suisse.

Par

*Alfred Martin,* major judiciaire.

Ainsi que l'expose le message du Conseil fédéral du 10 avril 1888, les autorités fédérales avaient projeté, d'abord, l'élaboration d'un code complet, comprenant le droit pénal militaire aussi bien que l'organisation judiciaire et la procédure pénale. Mais le Département de justice et police, qui avait consulté des experts, dut se convaincre qu'il était préférable de ne pas entreprendre un travail si considérable, et de se borner, pour commencer, à présenter un projet d'organisation judiciaire et de procédure pénale. Dès lors, la réforme de la partie de la loi sur la justice pénale, qui concerne le droit pénal proprement dit, a subi un temps d'arrêt. Nous exprimons le vœu que le travail soit repris et achevé; car le régime actuel laisse beaucoup à désirer.

La loi du 28 juin 1889 a du moins réalisé de véritables progrès. Elle a créé la fonction des juges d'instruction qui sont chargés des enquêtes. Auparavant, l'instruction préalable était dirigée par un fonctionnaire de la police judiciaire, qui «était généralement un officier quelconque chargé par hasard de l'enquête, nullement préparé à ce rôle et n'étant d'ordinaire pas assez versé dans la matière pour diriger l'enquête avec discernement» (Message, Feuille fédérale 1888, tome I, p. 705). Aussi le Département militaire se vit-il contraint de prescrire que, dans chaque cas, il fallait dès le début requérir l'assistance de l'auditeur qui dirigeait l'enquête, ce qui constituait un grave inconvénient; puisque ce magistrat cumulait ainsi les



Digitized by Google

fonctions de juge et celles d'accusateur public, c'est-à-dire de partie plaidante.

De plus, la loi de 1889 a supprimé le jury et a institué des tribunaux de division composés d'un grand juge et de six juges, dont trois doivent être choisis parmi les sous-officiers ou soldats de la division, contrairement à la proposition de la commission du Conseil national, qui aurait voulu que le tribunal fût composé exclusivement d'officiers. Nous estimons que le législateur a eu raison d'appeler à siéger des sous-officiers et des soldats. On peut dire que l'expérience ne lui a pas donné tort.

Il existe, toutefois, dans la loi actuelle, des points qui soulèvent quelque difficulté, et donnent lieu à des objections. Nous nous proposons d'en indiquer quelques-uns.

## I. De l'enquête.

Un des défauts les plus graves de l'organisation antérieure à la loi de 1889 consistait en ce que l'enquête était confiée à un officier quelconque qui n'était pas préparé à remplir cette mission délicate.

Cet inconvénient, bien que considérablement atténué par la création de la fonction de juge d'instruction, n'a pas entièrement disparu, et, il faut en convenir, ne peut pas entièrement disparaître.

Lorsqu'une plainte parvient au commandant d'une école, l'enquête doit commencer immédiatement, pour ainsi dire à la minute; car une action prompte est dans la vie militaire, si mobile et si variée, plus indispensable encore que dans la vie civile. Laisser passer une heure ou deux, sans commencer les investigations judiciaires, équivaudrait, très souvent, à se mettre dans l'impossibilité de découvrir le coupable.

Or qui doit être chargé de ces premières démarches, qu'il importe de faire avec le plus grand soin, puisqu'elles exercent sur la suite de la procédure une influence considérable, et qu'un mauvais début risque de compromettre le succès de l'enquête?

La meilleure solution consisterait à mettre en œuvre immédiatement le juge d'instruction. Mais, malheureusement, c'est

Digitized by Google

ce qui est matériellement impossible. Il faudrait, pour cela, que cet officier fût en permanence sur la place d'armes, où il passerait des journées et des semaines entières dans la plus complète et la plus fastidieuse des oisivetés, en touchant une solde imméritée. Une sinécure pareille trouverait, peut-être, des amateurs; mais ce serait précisément une raison pour les considérer comme indignes d'exercer une fonction judiciaire. D'autre part, les juges d'instruction n'habitant pas, en général, à deux pas de la caserne, et ayant des occupations civiles, ne peuvent pas se transporter d'un moment à l'autre sur des lieux où ils sont appelés à procéder. Ils doivent, de plus, convoquer leurs greffiers, de telle sorte que, forcément, il se passe un certain temps entre l'instant où la plainte est portée et celui où le juge d'instruction entre au service, et ce temps doit être utilisé pour la recherche de la vérité.

On ne peut pas songer, d'autre part, à requérir le ministère d'un fonctionnaire de la police ordinaire, qui, du reste, ne serait pas toujours disponible.

Il est donc inévitable que l'officier qui exerce le commandement en chef sur le lieu du délit, soit provisoirement investi des fonctions de juge d'instruction, et comme il n'a pas le loisir de s'occuper activement d'une pareille affaire, il doit déléguer ses fonctions à un officier qui recueille les traces du délit et les moyens de preuve.

La procédure comprend donc une première phase dans laquelle elle est dirigée par un officier qui n'appartient pas à la justice militaire, et qui est choisi d'urgence, un peu au hasard, et au dernier moment. C'est là un point faible de notre organisation judiciaire. La loi contient un très petit nombre de dispositions qui se rapportent aux mesures préliminaires, qui cependant ont une portée décisive sur l'issue de toute l'instruction. Il est, en effet, assez difficile d'assurer la bonne marche de ce service par une réglementation. Tout dépend de la personnalité de l'officier désigné par le commandant de l'école, et de la plus ou moins grande diligence qu'il apporte dans l'accomplissement de son mandat.

Il ne peut guère être remédié à cet état de choses imparfait que par des palliatifs. Parmi ces moyens nécessairement insuffisants, nous proposerions le suivant:

Digitized by Google

Avant le commencement d'un service, le commandant de l'école consulterait la liste des officiers qui sont appelés à y prendre part, et il désignerait d'avance celui qui lui paraîtrait le plus apte à diriger les enquêtes préliminaires, pour le cas où un délit relevant de la juridiction militaire serait signalé. De cette manière, le choix serait fait moins précipitamment, et l'officier qui serait désigné aurait le temps de se préparer à l'accomplissement de sa fonction temporaire.

Il résulte des articles 109 à 112 de la loi de 1889 que le commandant de l'école ne doit requérir le juge d'instruction que si l'enquête préliminaire permet la transmission d'un dossier déjà constitué et autorise une poursuite qui doit être dirigée contre un ou plusieurs individus déterminés.

Dans la pratique, ces règles sont trop souvent oubliées.

Il suffit parfois qu'un soldat se plaigne qu'on lui ait volé une pièce de cinq francs, pour que le commandant de l'école croie devoir ordonner l'enquête, lors même que l'instruction préliminaire n'a donné absolument aucun résultat, et n'a relevé aucune charge contre personne. Une procédure entreprise dans de pareilles conditions est plus qu'inutile; elle est nuisible, d'abord à cause des frais qu'elle occasionne en pure perte, puis à cause de l'atteinte qu'elle risque de porter au prestige de l'autorité judiciaire.

Lorsqu'ils voient le juge d'instruction et son greffier se présenter solennellement à la caserne, procéder à de longs interrogatoires, puis s'en aller sans avoir découvert un coupable, qui, comme cela s'est vu parfois, n'existe pas du tout, par la bonne raison que le plaignant n'a pas été volé, il est difficile que les soldats ne s'égaient pas, quelque peu, aux dépens des officiers de justice militaire.

A cet égard, il n'est nul besoin de changer la loi. Il suffirait qu'elle fût observée, et que l'on rappelât à qui de droit cette observation judicieuse du message: « Si les personnes les plus directement intéressées ne portent pas leurs soupçons sur des individus déterminés, le juge d'instruction a encore moins de chance d'aboutir. »

Digitized by Google

## II. De l'arrestation et de la détention préventive.

La loi contient sur cette matière des dispositions très libérales.

La détention d'un prévenu ne doit pas être considérée comme une peine, encore moins comme un moyen de pression pour lui arracher des aveux; c'est une mesure qui ne se justifie que si elle est nécessaire pour prévenir sa fuite, ou pour garantir le succès de l'enquête, c'est-à-dire la découverte de la vérité.

Observe-t-on toujours scrupuleusement ces principes? Ne voit-on jamais des prévenus enfermés pendant plusieurs jours, au cachot, sans raison suffisante pour les soupçonner ou pour les priver de leur liberté? C'est là une question délicate, qu'il ne nous appartient pas de traiter ici. Nous voulons seulement relever la disposition de l'article 73: «Le prévenu doit être entendu sur l'objet de la prévention, au plus tard le lendemain du jour où il a été arrêté et livré au juge d'instruction, soit au grand juge.»

Cette règle dont l'esprit est excellent n'est guère applicable.

On comprend bien ce que la loi entend par le jour où le prévenu a été arrêté; mais que veut-elle dire en parlant du jour où il a été *livré au juge d'instruction?* Quand est-il livré au juge d'instruction? Est-ce lorsque le juge d'instruction vient faire l'enquête? Si c'est le cas, il est certain que ce fonctionnaire doit interroger le prévenu, sans même attendre vingt-quatre heures. Est-ce lorsque le juge d'instruction reçoit l'ordonnance de procéder à une enquête? Mais alors il ne lui est pas toujours matériellement possible d'interroger le prévenu dès le jour qui suit celui où il a reçu cette ordonnance. Il lui faut, souvent, plus de temps que cela, pour s'entendre avec son greffier sur les témoins à faire citer et le mode de procéder à l'enquête.

L'essentiel est que le prévenu soit entendu, aussi tôt que possible après son arrestation. Dans ce but, il suffirait d'ordonner qu'il fût interrogé, au plus tard le lendemain de son arrestation, par le chef militaire qui a ordonné cette arrestation, et que, dans tous les cas, il fût entendu par le juge d'instruction le jour même où l'enquête commence.

Digitized by Google

## III. De la clôture de l'enquête.

Sous le régime antérieur à la loi actuelle, l'instruction avait fini par être, presque toujours, dirigée par l'auditeur. Maintenant, c'est le juge d'instruction qui fonctionne. Lorsqu'il envisage que le but de l'enquête est atteint, il la clôture et il en avise l'auditeur et le prévenu (art. 118).

L'auditeur prend connaissance des procès-verbaux et des pièces du dossier, et il décide s'il y a lieu de renvoyer le prévenu devant le tribunal militaire. Lorsqu'il estime que l'acte punissable a seulement le caractère d'une faute de discipline, ou qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, l'auditeur doit consulter l'auditeur en chef.

Ne conviendrait-il pas que le juge d'instruction donnât, dans chaque cas, son préavis sur la question de savoir ce qu'il y a lieu de décider, quant à la poursuite? Personne n'est mieux placé que lui pour émettre une opinion en pleine connaissance de cause, puisqu'il a entendu le prévenu et les témoins, tandis que l'auditeur, qui a sous les yeux uniquement le procès-verbal des enquêtes, n'a qu'une notion indirecte de l'affaire.

## IV. Du défenseur.

L'article 107 dispose que le prévenu a le droit de prendre pour défenseur un militaire ou une personne honorable de condition civile. Le défenseur peut communiquer librement avec lui dès la clôture de l'enquête, et prendre connaissance des actes.

L'article 126 prévoit le cas où l'accusé n'a pas encore choisi un défenseur, et statue que le grand juge lui fixe un délai dans ce but ; si ce délai s'est écoulé sans avoir été utilisé, le grand juge désigne le défenseur. Tout officier de la division à laquelle appartient le tribunal, est tenu, s'il est juriste, d'accepter la défense sur l'ordre du grand juge.

Au point de vue de la défense, la loi ne donne pas de garanties suffisantes au prévenu.

D'abord, quant au défenseur, il est vrai qu'en principe, il peut être choisi en dehors de l'armée, pourvu que ce soit une personne honorable; mais le vœu du législateur et un usage

Digitized by Google

assez généralement suivi veulent que l'accusé soit défendu par un militaire plaidant en uniforme.

Franchement, nous estimons qu'il vaudrait beaucoup mieux que ce rôle fût rempli par un avocat plaidant en civil, qu'il fît partie ou non, à un titre quelconque, de l'armée. C'est ce qui se fait dans des armées permanentes; pourquoi n'en serait-il pas ainsi dans notre armée de milices? Le défenseur qui plaide en uniforme est gêné dans ses moyens, surtout s'il est d'un grade inférieur à l'auditeur, et à plus forte raison s'il n'a aucun grade. Il importe qu'il puisse parler à son adversaire, c'est-à-dire à l'auditeur, d'égal à égal. De plus, nous venons de voir que le grand juge est autorisé à charger de la défense un officier quelconque de la division, et à le contraindre d'accepter ce mandat, « pourvu qu'il soit juriste ».

Or, qu'est-ce qu'un juriste? qu'est-ce qui constitue le juriste? Dans la pratique, c'est tout simplement le fait d'avoir étudié le droit, ou même d'être ou plus ou moins en train de l'étudier, ne serait-ce que depuis un semestre. C'est ainsi qu'un tout jeune homme, sans aucune expérience en matière pénale, peut être, comme avocat d'office, chargé de la lourde responsabilité de plaider pour un accusé dans une cause difficile. Il sera, forcément, au-dessous de sa tâche, avec la meilleure volonté du monde.

Ensuite, est-il juste de ne permettre au prévenu de communiquer librement avec son défenseur qu'après la clôture de l'enquête?

Dès que l'enquête est ouverte contre un militaire, dès qu'il se sait accusé, il doit avoir la faculté de choisir un défenseur et de le consulter; ce qui n'implique pas nécessairement le droit, pour ce dernier, d'assister à l'instruction. Sur ce point, je réserve mon opinion.

L'article 182 donne au prévenu le droit de recourir, pendant l'enquête, contre les actes du juge d'instruction. Ce droit risque d'être peu efficace, s'il est interdit au prévenu de consulter un homme de loi avant la fin de l'enquête.

## V. Instruction principale.

L'article 144 prévoit le cas où l'accusé reconnaît sans réserve les faits mis à sa charge, et permet au tribunal,

Digitized by Google

moyennant l'assentiment de l'auditeur et du défenseur, de renoncer à poursuivre l'administration des preuves.

Cette latitude accordée au tribunal n'est pas sans danger. En matière de législation, il importe de prévoir la possibilité des abus; on peut même dire que la législation n'est utile que si elle prévoit les abus, pour les empêcher. Or, il est permis de se représenter un grand juge exerçant une pression sur l'accusé, pour lui arracher un aveu, dès le début de l'audience, et obtenant, sans trop de peine, d'un défenseur qui lui est inférieur en grade, un assentiment trop complaisant à la suppression de l'audition des témoins.

En aucun cas un jugement pénal ne doit intervenir, sans que les juges aient été éclairés par l'audition des témoins et les débats de l'audience. On dira, peut-être, que l'aveu de l'accusé est la plus convaincante de toutes les preuves. Ce n'est vrai qu'en partie, et seulement s'il s'agit d'établir un fait purement matériel; mais au pénal, les juges doivent émettre une appréciation morale des circonstances dans lesquelles le fait a été commis, et le simple aveu de ce fait n'est pas suffisant pour déterminer une conviction.

## VI. Prétentions de la partie civile.

Les articles 177 et suivants donnent à la partie lésée par un délit le droit de se porter partie civile devant les tribunaux militaires, qui sont autorisés, mais non pas obligés à prononcer sur la question des dommages-intérêts. On peut trouver assez anormale cette faculté qui est accordée à un tribunal de refuser d'entrer en matière, sans être tenu de fournir aucune explication ni donner aucun motif à l'appui de cette sorte de déni de justice.

Le tribunal militaire peut donc, à son choix, accepter ou refuser sa juridiction, relativement aux prétentions de la partie civile.

Mais s'il se décide à juger, sa sentence est sans appel, ce qui est une seconde anomalie (art. 179). Il dépend donc des juges militaires de prononcer contre un défendeur une condamnation à payer une somme peut-être considérable, sans

Digitized by Google

qu'il existe un moyen quelconque d'attaquer ce jugement. Ces exceptions au droit commun ne se justifient pas.

Il serait préférable d'adopter une des solutions suivantes:

Ou bien refuser aux tribunaux militaires toute compétence en matière civile;

Ou bien leur accorder cette compétence et dire qu'ils seront tenus de prononcer, dès qu'ils en seront requis, sous réserve de recours au Tribunal fédéral, conformément à l'organisation judiciaire fédérale.

## VII. De la cassation.

Le droit de recourir en cassation contre le jugement d'un tribunal de division appartient à l'accusé et à l'auditeur.

Les cas dans lesquels il est permis de recourir en cassation, sont limitativement énoncés dans l'article 188. Le plus important est celui d'un jugement contenant une violation de la loi.

La procédure devant le Tribunal de cassation n'est ni publique, ni orale. Les juges n'entendent pas les parties et ne prononcent que sur le vu des conclusions. Le Tribunal de cassation met à néant le jugement dont est recours, dans la mesure où le recours est fondé. Si la cassation est fondée uniquement sur une fausse application de la loi, le tribunal rend lui-même le jugement définitif. Dans les autres cas, il renvoie la cause à un tribunal de division.

Tels sont les grands traits de l'organisation du Tribunal de cassation. Ils sont criticables à plusieurs points de vue. D'abord, il y a lieu de se demander si l'auditeur doit être armé du droit de recourir en cassation pour les mêmes motifs que l'accusé, et si un acquittement ne devrait pas profiter à ce dernier.

Mais c'est là une question d'ordre général, qui ne peut pas être débattue maintenant. Elle exigerait de trop grands développements, qui nous feraient sortir de notre sujet. Nous nous bornerons à attirer l'attention sur les conséquences d'un recours en cassation formé par l'auditeur, pour violation de la loi.

Le législateur a eu, sans doute, en vue le cas où un jugement contiendrait une interprétation ou une application de la

Digitized by Google

loi qui serait inexacte au point de vue juridique, et non pas celui où le jugement contiendrait au sujet de la culpabilité de l'accusé une appréciation que l'auditeur trouverait erronée. Mais chacun sait que la distinction entre la question de droit et la question de fait est souvent très délicate. Permettre à l'auditeur d'attaquer un jugement qui a acquitté le prévenu, pour violation de la loi, n'est-ce pas, en pratique, l'autoriser à soutenir que le tribunal a violé la loi en acquittant un prévenu qui était coupable? On arrive ainsi à transformer le Tribunal de cassation en Cour d'appel, qui peut condamner un accusé qui a été acquitté, ou aggraver la peine prononcée par les premiers juges. Nous proposerions, pour éviter cet écueil, de ne pas donner à l'auditeur le droit de recourir en cassation pour violation de la loi.

Mais la loi encourt un reproche beaucoup plus grave. Elle veut que les juges de cassation prononcent à huis-clos, sans débats oraux et publics, ce qui est contraire à tous les principes et à tous les usages d'un peuple libre comme le nôtre.

L'inconvénient et le danger d'un pareil système sont encore doublés par le fait que le Tribunal de cassation doit rendre lui-même le jugement définitif, lorsque la cassation est motivée uniquement par une fausse application de la loi. Supposons, en effet, que le Tribunal de cassation, saisi d'un recours émanant de l'auditeur, pour violation de la loi, contre un jugement d'un tribunal de division qui a acquitté l'accusé, admette le recours; il a non seulement le droit, mais encore la pénible obligation de condamner un accusé, sans même l'avoir fait comparaître, sans l'avoir vu ni entendu dans ses moyens de défense; uniquement sur le vu des pièces du procès.

Il faut reconnaître que notre loi se met, sur ce point, en contradiction avec les principes les plus élémentaires du droit, ainsi qu'avec les mœurs d'une nation aussi avancée que la nôtre, qui est habituée à la publicité la plus étendue des débats judiciaires, y compris, ce qui est peut-être contestable, la publicité des délibérations.

Pour faire cesser cette contradiction, il suffirait de décider que le Tribunal de cassation siége en public, que le défenseur et l'auditeur auront la parole pour développer leurs conclusions, qu'aucune condamnation ne pourra être prononcée contre

Digitized by Google

l'accusé, sans qu'il ait été entendu et qu'il ait été mis à même de faire valoir ses moyens de défense. Il serait encore préférable d'enlever à l'auditeur le droit de recourir en cassation pour violation de la loi, ou tout au moins de statuer que le Tribunal de cassation, s'il admet le recours de l'auditeur pour violation de la loi, doit renvoyer la cause au tribunal qui a jugé ou à un autre tribunal, pour qu'il soit rendu un jugement au fond, après audition de l'accusé.

Telles sont les quelques observations que j'ai pensé utile de soumettre aux réflexions des juristes. J'ai hâte d'ajouter, en terminant, que malgré les critiques auxquelles prête le flanc la loi actuelle, il est juste de proclamer que, dans notre pays, il existe une justice militaire qui mérite son nom, et que le soldat appelé à la noble mission de défendre le drapeau fédéral, est lui-même défendu contre toute injustice par la puissance respectée du droit.

Digitized by Google

Der

# strafrechtliche Schutz der Minderjährigen gegen geschlechtliche Verderbnis.

## Postulate des Bundes schweizerischer Frauenvereine.

Dem hohen eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartemente erlaubt sich der ‚Bund Schweizerischer Frauenvereine', zum Entwurfe eines Schweizerischen Strafgesetzbuches wegen *des strafrechtlichen Schutzes der Minderjährigen gegen geschlechtliche Verderbnis* einige Änderungen in Vorschlag zu bringen, und ersucht um deren Erwägung bei den weiteren Beratungen des Vorentwurfes.

Wir halten es für nötig, den Schutz Minderjähriger gegen Angriffe auf ihre geschlechtliche Freiheit stärker zu betonen und dazu in einigen Artikeln des Strafgesetzentwurfes von 1896 Änderungen anzubringen:

1. Zu Art. 108 (Notzucht) hinzuzufügen: Alinea 1, Satz 2. „Ist die Genötigte minderjährig, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter drei Jahren."

2. Zu Art. 109 (Unzüchtige Nötigung) hinzuzufügen: Alinea 3. „Ist die genötigte oder missbrauchte Person minderjährig, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zwei Jahren."

3. Art. 112 dahin umzuändern:

Alinea 1. „Wer mit einem Kinde unter *sechzehn* Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt, oder ein solches Kind zu einer unzüchtigen Handlung verleitet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Missbraucht der Thäter das Kind zum Beischlaf oder zu einer dem Beischlaf ähnlichen

Digitized by Google

Handlung, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zwei Jahren."

Alinea 2. „Ist das Kind unter zwölf Jahre alt, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter drei Jahren."

Alinea 3. „Wer eine unzüchtige Handlung aus geschlechtlicher Lust vor einem Kinde unter 16 Jahren vornimmt, wird mit Zuchthaus bis zu sechs Jahren bestraft."

Alinea 4. „Ist in den vorhergehenden Fällen der Thäter minderjährig oder ist die That eine besonders leichte, so kann auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten erkannt werden."

4. Zu Art. 115 hinzuzufügen: „Ist die Verleitete minderjährig, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu sechs Jahren."

5. Einen Art. 115$^{bis}$ einzuschalten:

*Verführung Minderjähriger:*

Alinea 1. „Wer eine minderjährige Person arglistig durch Missbrauch ihrer Unerfahrenheit oder ihres Vertrauens, insbesondere durch ein Eheversprechen oder durch Berauschung und auf andere ähnliche Weise zu einer unzüchtigen Handlung verführt, wird mit Zuchthaus bestraft, und wenn er zum Beischlaf verführt, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren."

Alinea 2. „Ist der Thäter minderjährig oder ist die That eine besonders leichte, so kann auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten erkannt werden."

Alinea 3. „Hat der Thäter die Verführte geheiratet, dann kann der Richter von Strafe absehen."

6. Zu Art. 118 (Mädchenhandel) hinzuzufügen: „.... Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter fünf Jahren:

wenn die Frauensperson minderjährig ist, *selbst wenn der Thäter nicht List, Drohung oder Gewalt anwendete.*"

7. Zu Art. 121 (Unzüchtige Schriften, Bilder, Gegenstände) hinzuzufügen: Zu Alinea 1. „Neben der Geldstrafe wird auf Gefängnis erkannt, wenn es der Thäter mit seiner Handlung besonders auf Minderjährige absah."

Digitized by Google

8. Zu Art. 122 (Veröffentlichung von Gelegenheiten zur Unzucht) hinzuzufügen: Satz 2. „Überdies wird auf Gefängnis erkannt, wenn der Thäter besonders Minderjährige zu verleiten suchte."

9. Neu einzufügen: Art. 233bis *(Unzucht mit Minderjährigen).* „Der Mehrjährige, der mit einem Minderjährigen über 16 Jahre eine unzüchtige Handlung oder den ausserehelichen Beischlaf vornimmt, wird mit Busse bis 500 Franken oder mit Haft bestraft. Die Verfolgung verjährt in einem Jahr."

10. Zu Art. 32 (Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit) hinzuzufügen: Alinea 4a. „Bei einer Verurteilung wegen eines Verbrechens gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit dauert die Einstellung immer zehn Jahre, und wenn das Urteil auf zwei Jahre Zuchthaus und mehr lautete, lebenslang."

11. Zu Art. 35 (Entziehung der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt) hinzuzufügen: „Ist jemand wegen eines Verbrechens gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit eines Minderjährigen verurteilt worden, so entzieht ihm der Richter die elterliche und vormundschaftliche Gewalt dauernd."

Die Änderungen erklären sich zum Teil schon von selbst. Im besondern aber verweisen wir auf die beigegebene eingehende Begründung unserer Vorschläge.

Digitized by Google

# Begründung

der

## Postulate des Bundes schweizerischer Frauenvereine,

gegeben durch

Professor *W. Mittermaier* in Bern.

---

I. **Bisheriges Recht.** Wieweit bisher nach den Strafrechten der einzelnen Kantone Minderjährige geschützt sind, hat *Stooss* in seinen „Strafgesetzbüchern" S. 442 ff. und in den „Grundzügen" Band II, §§ 99 ff., XIX. Kapitel, sowie vor ihm *E. Picot*, „Les délits contre les mœurs dans les Codes pénaux suisses" (Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, II, S. 51 ff.) zur Genüge dargelegt. Seitdem hat im wesentlichen nur Zürich, durch sein Gesetz vom 27. Juni 1897, die Materie geändert, und Appenzell Inner-Rhoden in seinem neuen Strafgesetzbuch von 1899 in den Art. 143—154 die „Vergehen gegen die Sittlichkeit" neu geregelt. In allen Rechten sind die Minderjährigen als solche nur selten stärker als Erwachsene geschützt (bei Notzucht und Kuppelei). Zumeist werden nur jüngere Kinder gegen jede unzüchtige Handlung, seltener schon Halberwachsne gegen Verführung in Schutz genommen. Fast nie geht der besondere Schutz über das 16. Lebensjahr hinaus. Und wenn Freiburg Art. 397 Jugendliche bis zu 18 Jahren schützt, so nennt das Stooss in seinen Grundzügen II, S. 231, „zu allgemein". Einige Kantone, wie die beiden Appenzell, Zug, Aargau, kennen kaum das Mindeste an Schutz von Kindern. Es zeigt sich überall, dass ein bestimmtes Prinzip des Schutzes nicht besteht. Meist ist es wohl der Gedanke, dass der geschlechtliche Angriff auf ein Kind vor seiner geschlechtlichen Reife zu verbieten sei. Doch ist zu beachten, dass überall wenigstens die Schutzbedürftigkeit Jugendlicher gegen geschlechtliche Angriffe anerkannt ist, selbst in der romanischen Schweiz. Nur über den besondern Grund dieses Bedürfnisses giebt kein Gesetz klare Auskunft.

Digitized by Google

II. Dem gegenüber enthält der **Entwurf eines Strafgesetzbuches** weitgehende und überaus dankenswerte Neuerungen. Aber leider zeigt der Kommissionalentwurf von 1896 gegenüber dem Entwurf von 1894 wieder bedeutende Abschwächungen.

*a)* Dieser frühere Entwurf strafte in Art. 99 die gewaltsame Unzucht und Notzucht gegenüber noch nicht 16 Jahre Alten erhöht. Art. 102 nannte die Verführung eines minderjährigen Mädchens unter Missbrauch seiner Unerfahrenheit und seines Vertrauens und strafte erhöht, wenn die Verführte noch nicht 16 Jahre alt ist. Den gleichen Erschwerungsgrund nennt Art. 103 bei der Verführung von Pflegebefohlenen. (Die der Kommission vorliegende Fassung des Entwurfs hat den Schutz der vom Thäter abhängigen Minderjährigen verselbständigt, siehe Protokolle, Bd. II, S. 180, Art. 110.) Art. 105 bedrohte das Überliefern eines Minderjährigen zur Unzucht, auch wenn nicht List, Gewalt oder Drohung angewendet werden. In Art. 100 war die Unzucht mit Kindern bedroht.

*b)* In den Kommissionsberatungen wurde nach den Protokollen der Gedanke, den Minderjährigen erhöhten Schutz angedeihen zu lassen, kaum hervorgehoben. Die darauf hinzielenden Eingaben wurden nicht weiter besprochen. Nur die erste Lesung ergiebt für uns einige Anhaltspunkte:

1. Beim jetzigen Art. 112, unzüchtiger Missbrauch von Kindern, hob Stooss als Grund der Bestimmung hervor, die geschlechtlich Unreifen seien zu schützen. (Dieser Gedanke allein wird auch von dem Redaktor in seinem Motivenbericht II, 1901, S. 25, vorgetragen.) Gretener, Gabuzzi, Cornaz und Correvon verlangten absoluten Schutz bis zu 14, bezw. 12 Jahren, von da bis zu 16 Jahren nur der „Unverdorbenen" (Protokolle, Band II, S. 175—179).

2. Dass im Art. 115 (früher Art. 102) nicht nur Minderjährige gegen Ausbeutung geschützt werden, wurde in der ersten Lesung schon beschlossen, um hauptsächlich den Arbeiterinnen Schutz zu gewähren. Aber dafür lehnte die Kommission mit 10 gegen 6 Stimmen die Strafdrohung gegen Verführung Minderjähriger ab, obwohl verschiedene Mitglieder eine solche befürworteten: man glaubte, es sei dann keine feste Abgrenzung und eine zu grosse Ausdehnung des strafrechtlichen Gebietes

Digitized by Google

vorhanden. (Vgl. Stooss in seiner Zeitschrift, Bd. IX, S. 229, und im Motivenbericht II, 1901, S. 24 f. Protokolle, Bd. II, S. 183—187.)

3. Beim Art. 121 (unzüchtige Schriften etc.) wünschten Zürcher und Correvon eine Strafschärfung bei Verbreitung solcher Gegenstände unter der Jugend, aber man fürchtete eigentümlicherweise, dass das Hervorheben dieser Qualifizierung gerade zur Begehung anreize. Obwohl der Redaktor eine Erwägung des Gedankens zusagte, verwertete er ihn später doch nicht (ibidem, S. 202).

4. Dass in Art. 124 nur der Minderjährige gegen widernatürliche Unzucht geschützt wird, wurde erst in zweiter Lesung beschlossen (ibidem, S. 593 s.).

*c)* Danach ist in dem System des jetzigen Entwurfes der Schutz Minderjähriger nicht stark betont, obwohl er sehr gut nach dem Gedankengange des Entwurfes mehr hätte hervorgehoben werden können. Der Entwurf nennt nämlich:

1. Angriffe mit *Gewalt*, Art. 108, 109, oder mit List und Drohung, Art. 118 (Mädchenhandel).

2. Angriffe auf *Schwache:* Art. 110, 111 (Schändung), Art. 112 (auf Kinder bis 15 Jahre), Art. 115 (Ausbeutung der Not oder Abhängigkeit), Art. 124 (widernatürliche Unzucht mit Minderjährigen).

3. Benützung eines Unterwerfungsverhältnisses, Art. 113.

4. Beförderung der Unzucht: Kuppelei, Mädchenhandel u. dgl., Art. 116—119 und Art. 122.

5. Gefährdung der Sittlichkeit, Art. 120, 121 und 123.

6. Verletzung des Sittlichkeitsgefühls, Art. 125 (Leichenschändung[1]), 232, 233. Man erkennt, es ist im wesentlichen der Gedanke massgebend, dass jeder sein Geschlechtsleben frei regeln könne, dass er aber gegen Angriffe zu schützen sei, die er allein wegen seiner Schwäche oder wegen ihrer Übermacht nicht abwehren kann (ad 1, 2, 3). Aber mit vollem Recht geht der Entwurf weiter: Da das regellose, unzüchtige Leben eine schwere Gefahr der Gesellschaft ist, so muss jeder abgehalten

[1]) Der Artikel fällt wohl hoffentlich weg!



Digitized by Google

werden, der Unzucht den Boden zu bereiten oder sie geradezu zu fördern und zu ihr anzureizen (ad 4, 5).

Gar nicht macht der Entwurf den doch vergeblichen Versuch, den Einzelnen vom eigenen unzüchtigen Leben abzuhalten, solange dadurch nicht andere Rechtsgüter angegriffen werden; nur in engen Schranken schützt er das Sittlichkeitsgefühl (ad 6). Dieses System erkennt sehr richtig die Bedürfnisse unserer Zeit, die in vielfachen Forderungen stets dahin ausgesprochen werden: Der Einzelne soll möglichst grosse Freiheit haben, aber da der Staat einem jeden ein geordnetes Geschlechtsleben in der Ehe ermöglicht, ja dieses zur Grundlage seines eigenen Bestehens macht, so muss er auch das ungeordnete Geschlechtsleben zu beschränken suchen; das Strafrecht thut das natürlich nur gegenüber den gröbsten Auswüchsen, gegenüber den Angriffen, die die Freiheit anderer bedrohen (Zuhälter, Kuppler, Mädchenhändler), die schutzlose Schwäche anderer benutzen, das Sittlichkeitsgefühl grob verletzen oder die auf die Geschlechtslust anderer spekulieren und sie anreizen, nie aber durch einen unmittelbaren Eingriff in die geschlechtliche Freiheit des Einzelnen.

In diesem System hat der Schutz der Minderjährigen ganz natürlich einen bedeutenden Platz einzunehmen. Er hat ihn im Entwurf ausdrücklich erhalten in Art. 112 (unzüchtiger Missbrauch von Kindern), 113 (Missbrauch Pflegebefohlener und anderer abhängiger Minderjähriger), Art. 118 (Qualifikation des Mädchenhandels) und Art. 124 (widernatürliche Unzucht mit Minderjährigen), und auch in Art. 107 (Entführung von Kindern zu unzüchtigen Zwecken). Wenn nun eine Erweiterung und Verstärkung dieses Schutzes erstrebt wird, so weichen wir nicht im Grundgedanken, sondern nur in der Frage des Masses vom System des Entwurfes ab[1]).

*d)* Schon in der Litteratur zum Entwurf und in verschiedenen Petitionen wird auf diese Verstärkung hingewiesen. Einige Kritiker besprechen diesen Punkt freilich kaum oder gar nicht. v. Lilienthal, der in der Zeitschrift für die gesamte

[1]) Wir bemerken zu unserer Genugthuung, dass die „Verführung Minderjähriger" von der jetzigen Kommission zur Förderung des Strafgesetzwerkes wieder aufgenommen wurde.

Digitized by Google

Strafrechtswissenschaft, Band 15, die grosse Strenge der Strafbestimmungen tadelt — was aber unsere Idee nicht berührt — nennt daselbst, Seite 333, nur die Bedrohung der Verführung Minderjähriger „sachgemäss, da die Gefahr, einem Verführer zu unterliegen, für das 16.—21. Lebensjahr sicher nicht geringer ist wie für die Zeit bis zum 16."

Ebenso findet der Gedanke des Schutzes Minderjähriger bei andern Anklang. Professor *Zürcher* nennt den Schutz der weiblichen Jugend die wichtigste Frage dieses Kapitels und glaubt, dass die Verführung von Mädchen bis 18 Jahren noch sehr wohl aufgenommen werden könne (Revue de Morale sociale, I, p. 149, 150). Am weitesten geht *Louis Bridel* in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Band X, der Wiederherstellung des Art. 105 aus dem Entwurf 1894 als Art. 116 bis, Erhöhung des Schutzalters in Art. 112 auf 16 Jahre und Bestrafung der Verführung einer Minderjährigen in Art. 115 bis vorschlägt (l. c., S. 48—53).

Die bisherigen Eingaben zu diesem Kapitel erschöpfen die einschlagenden Fragen nirgendwo. Die Eingabe des Comité intercantonal des Dames de la Fédération vom Februar 1892 (Revue de Morale progressive 1892, p. 201 ss.) schlägt vor: absoluten Schutz von *Kindern* bis 14 Jahren (Art. 5, 9), von *Mädchen* bis 16 Jahren (Art. 6, 10), erhöhte Strafe bei Notzucht und unzüchtiger Nötigung gegenüber Mädchen unter 16 Jahren (Art. 3, 8), bei Verführung unter Eheversprechen gegenüber Minderjährigen (Art. 12) und bei Verkuppelung Minderjähriger (Art. 31).

Die Eingabe des zürcherischen Frauenbundes zur Hebung der Sittlichkeit vom September 1892 (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, VI, S. 442) wünscht nur ganz allgemein: „1. Der Schutz der Jugend beiderlei Geschlechts soll bis zum Eintritt ins volljährige Alter ausgedehnt werden." Die Union für Frauenbestrebungen wünscht im Juni 1897 in einer Eingabe nur zu Art. 112 Erhöhung des Schutzalters von 15 auf 18 Jahre (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. X, S. 315). Denselben Gedanken hat die Schweizerische Predigergesellschaft in ihrer Versammlung 1900 diskutiert (siehe Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, XIV, S. 87).

Man sieht, damit ist die Frage noch nicht genügend erörtert und nicht erschöpft.

Digitized by Google

*e)* Beachten wir zum Schluss, dass den Schutz der Jugend schon der Strafgesetzentwurf verstärkt durch die Bestimmung des Art. 35: „Entziehung der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt", wenn sich jemand durch ein Verbrechen ihrer unwürdig machte [1]). Dieser Gedanke wird erweitert ausgeführt durch die Art. 311, 313, 473 des Civilgesetzentwurfes, der ferner in Art. 312 die Verwahrlosung des Kindes vorsieht. Dieser Entwurf giebt uns aber auch durch die Bestimmung des Art. 116, wonach das Ehemündigkeitsalter für den Bräutigam auf 20, für die Braut auf 18 Jahre (oder, wie die Expertenkommission beschlossen haben soll, „17" Jahre) festgesetzt wird, eine Mahnung, bis dahin die Jugend vor Unkeuschheit zu bewahren.

III. In schärferer Durchführung der Grundsätze der Entwürfe, nicht im Gegensatz zu ihnen, stellt der Bund schweizerischer Frauenvereine seine **Postulate** auf.

Die dafür massgebenden allgemeinen Gedanken sind die:

*a)* Das Strafrecht enthält nicht etwa eine Moraltheorie. Nicht alles Unmoralische muss auch strafbar sein, wie nicht immer das Strafbare unmoralisch ist. Aber das Strafrecht schützt doch auch die Moral. Diese ist, abgesehen von jeder andern Auffassung, jedenfalls ein ideales Lebensgut, das für den Bestand der Gesellschaft und des Staates als nötig anerkannt ist und das daher vom Staate geschützt werden darf und muss. Es giebt Angriffe auf die Moral, unmoralische Handlungen, die in ihrer Wiederholung eine schwere Gefahr für unsere Ordnung enthalten und deswegen ohne jedes Bedenken verboten und auch bestraft werden. Der Gesetzgeber nimmt aber solche Angriffe nicht in das Strafgesetz auf, um sie als sittlich verwerflich zu kennzeichnen, sondern nur um sie abzuwehren, da sie eine Gefahr bedeuten; diese mag gerade darin liegen, dass sie sittlich verwerflich sind. Wenn jedoch der Staat irgend einen Angriff als strafbar erklärt, bezeichnet er ihn zugleich vom socialen Standpunkte aus als verwerflich.

[1]) Hier wünscht aber die eben angeführte Petition der Union für Frauenbestrebungen obligatorische Entziehung bei Sittlichkeitsdelikten.

Digitized by Google

Er kann damit moralisch erziehend wirken. Aber er schützt in dieser Art die Lebensgüter aus reinen Nützlichkeitserwägungen nicht gegen alle Angriffe, sondern nur gegen bestimmte schwere, und auch gegen sie nur dann, wenn er glaubt, sie durch Strafe abwehren zu können. Der Gesetzgeber hütet sich, Normen aufzustellen, deren Durchführung er nicht erzwingen kann, weil sie den allgemeinen Anschauungen zu sehr widerstreben oder sich mit der menschlichen Natur zu wenig vertragen oder deren zwangsweise Durchführung auch schlimme Folgen hätte. Auch sucht er nur diejenigen Angriffe auf Lebensgüter zu strafen, welche der einzelne Träger der Güter nicht selbst genügend abwehren kann, wegen seiner Schwäche oder der Art des Angriffs; er will in die freie Rechtsschutzbewegung möglichst wenig eingreifen. Doch kann man nicht a priori hier die Grenze ziehen; es kommt ganz auf die Anschauungen und Bedürfnisse einer Zeit an, wie weit der Staat dem Einzelnen beisteht. Ja, vielleicht drängt er diesem sogar einen Schutz gegen dessen Willen auf. Der Staat muss nämlich auch Angriffe, die zwar der Einzelne abwehren könnte, die er aber zu lässig ist, abzuweisen, oder die so häufig vorkommen, dass ihre Menge eine Gefahr für das Rechtsleben bildet, strafen. Er erkennt oft, dass ein völlig freies Verfügen der Einzelnen über sich und ihre Lebensgüter seinen eigenen Bestand schwer gefährden müsste. Dies Unterwerfen des eigenen Einzelinteresses unter das Gesamtinteresse ist bekanntlich ein bei dem germanischen Stamm stärker als bei den Romanen ausgeprägter Zug. Es ist aber auch bekanntlich ein in der heutigen Rechtsentwicklung allgemein hervorstechender Zug. So kann auch sehr wohl die Geschlechtsmoral des Einzelnen dem Allgemeininteresse unterworfen werden, und sie wird es seit jeher in der Eheordnung in hohem Masse.

Und weiter straft der Staat die Handlungen aus dem Grunde, weil sie eine Gefahr geistiger Ansteckung enthalten; er muss dagegen sich schützen, dass gewisse Handlungen den Geist anderer beeinflussen. Wo eine schädliche Handlung diesen Charakter nicht hat, wird selten eine Strafe angebracht sein.

Wir dürfen wohl davon absehen, für die Geschlechtshandlungen diesen Suggestivcharakter noch besonders zu beweisen. Aber die Fragen sind noch genauer zu untersuchen, ob wirk-

Digitized by Google

lich der Angriff auf die geschlechtliche Freiheit und das geschlechtliche Sittlichkeitsgefühl eine Gefahr für den Staat bildet und ob dagegen das Strafgesetz etwas helfen kann.

*b)* Dass geschlechtliche Reinheit für Gesellschaft und Staat ein sehr wichtiger Faktor, bezweifelt ernstlich wohl niemand: Geschichte und Einzelerfahrung sprechen zu deutlich. Wir kennen die grossen Gefahren, die für den Einzelnen in seiner eigenen Unkeuschheit — für die Gesamtheit in der allgemeinen Unzucht — für Gesundheit, Charakter, Ehe und Vermögen liegen. Das gilt besonders auch für den Mann.

Von hohem Werte wäre es daher, wenn wir vom Einzelnen ein streng geordnetes Geschlechtsleben fordern und erlangen könnten. Manche Strafgesetzgebungen haben das versucht, aber ihre Rigorosität scheiterte an der menschlichen Natur, auch an der Roheit der Massen, der Unkenntnis des Volkes über die Gefahr, der Schwäche des Staats und dem Fehlen jeder freiwilligen Unterstützung durch freie Moralthätigkeit. Man hat daher erkannt, dass hier die *Sitte* mächtiger wirken könne als das Strafgesetz, und man hat ihr die Regelung völlig überlassen. Aber wenn auch die Sitte hier absolut notwendig ist, bisher hat das System grösserer strafrechtlicher Zurückhaltung keine Erfolge erzielt; die geschlechtliche Unmoral wuchs und ihre Gefahr ist grösser.

Dies besonders zu beweisen, können wir hier unterlassen. Wir weisen auf jedes Lehrbuch der Psychiatrie und Psychopathologie hin. Der bekannte Forscher *r. Krafft-Ebing* sagt in seiner Psychopathia Sexualis (X. Auflage, 1898, S. 304 f.): „Aus der Kriminalstatistik ergiebt sich die traurige Thatsache, dass die sexuellen Delikte in unserm modernen Kulturleben eine fortschreitende Zunahme aufweisen, darunter ganz speciell die Unzuchtsvergehen an Individuen unter 14 Jahren.“ Er bringt das in Zusammenhang mit der überhandnehmenden Nervosität und weist auf die hohe Gefährlichkeit vieler Thäter dieser „tief in das Interesse und Wohl der Gesellschaft eingreifenden Delikte“ hin [1]). Unzählig sind die Schriften über diesen Punkt, überall beschäftigt er die Öffentlichkeit.

[1]) Die schweizerische Kriminalstatistik für die Jahre 1892—1896 (1900) führt Seite 9 an, dass 9.4 % aller Inhaftierten wegen Vergehen und Ver-

Digitized by Google

Es ist ganz natürlich, dass danach wieder ein Einlenken der Gesetzgebung zu grösserer Strenge statthat. Allerdings bleibt die Anschauung, dass jeder geschlechtlich frei leben dürfe, solange er nicht die Freiheit anderer angreift. *Wir wollen darein nicht eingreifen.* Aber dass absolute Freiheit nicht sich mit dem Staatsleben verträgt, beweisen unsere Gesetze überall. Ein gewisses Mass der Beschränkung verlangt der Staat von jeher, und unsere Forderungen gehen auf eine nur sehr geringe Verstärkung dieser Schranken. Ganz gewiss nicht richtig aber ist der Satz, den Professor A. Gautier in der Revue de Morale sociale, II, p. 49, aufstellt: „L'acte n'est punissable qu'autant que la victime ou prétendue telle n'y a pas consenti. Tandis que la vie humaine est protégée en faveur même de celui qui en fait bon marché, l'Etat n'interviendra ici que si l'attaque a revêtu certaines formes excluant la soumission volontaire." Der Staat kann vielmehr viel weiter gehen, wenn er es für nötig erachtet, und geht ja überall weiter in der Eheordnung.

In dieser Frage darf die Gesetzgebung gewiss nicht einfach die bisherigen Gesetze befolgen, sondern sie muss weitergehen und energisch eingreifen, sobald sie es als nötig erkennt. Sie ist bei uns in unserer Frage der Zustimmung weiter Kreise des Volkes sicher. Das geht zwar nicht überall aus den Gesetzgebungen der Kantone hervor, aber die vielen Eingaben und Besprechungen zum Entwurfe, sowie die hierher gehörenden Bestimmungen des Civilgesetzentwurfs beweisen es. Man verlangt bei uns mehr Opfer und Pflichten für die Allgemeinheit als vielfach sonst, und thut mehr für das Gemeinwohl. Wir müssen daher in dieser Frage nicht auf andere Völker sehen, sondern können eigene Wege einschlagen.

*c)* Welche Handlungen aber, das ist die nächste Frage, kann der Staat auf diesem Gebiete zu unterdrücken unternehmen? Nicht jede Unkeuschheit! Das würde, von allem andern abgesehen, eine unerträgliche Einmischung in das Privatleben sein. Es wäre für unser ganzes Denken heute unmöglich.

---

brechen gegen die Sittlichkeit bestraft waren; unter den Jugendlichen von 12–20 Jahren sind das aber 10,6 %! (S. 34.) Siehe über die Zunahme überall auch die Revue Pénitentiaire, vol. 25, 1901, p. 586.

Digitized by Google

Und so betonen wir, dass wir nicht die geschlechtliche Freiheit als solche antasten wollen. Der Volljährige soll in ihr vom Gesetze nicht beschränkt werden, solange sein Thun nicht Rechtsgüter angreift, die der Staat um seines Bestandes willen sichern muss, solange sein Thun nicht eine allgemein anerkannte Gefahr bildet. Damit aber sagen wir auch, dass unsere Forderungen nur eine schärfere Ausbildung der in unserer Zeit herrschenden Anschauungen enthalten; diese gehen dahin, die *Schwachen* zu stützen. Und zu ihnen gehören die *Jugendlichen*. Deren Eigenart müssen wir also erkennen, um zu wissen, worin ihre Schwäche ruht und wie der ihnen nötige Schutz beschaffen sein muss.

Schon die Fachmänner weisen uns darauf hin, dass besonders die Kinder und jugendlichen Personen den geschlechtlichen Angriffen ausgesetzt sind, und dass es die verderbtesten und darum gefährlichsten Wüstlinge sind, die gerade die Jugend missbrauchen (vgl. *E. v. Hofmann*, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 8. Auflage, 1898, S. 147; *v. Krafft-Ebing*, loc. cit., S. 334 ff.).

Wenn wir die geschlechtliche Reinheit der Minderjährigen schützen wollen, so bedeutet das nicht eine Zwangserziehung zur Sittlichkeit, wohl aber umgekehrt Abhaltung dessen, was eine reine Charakterbildung beeinträchtigt. Das ist Beschränkung ihrer Freiheit. Aber brauchen wir das zu scheuen? Auf allen Gebieten erkennt das Recht an, dass sie ihre Freiheit noch nicht selbständig handhaben können, und unterwirft sie einer bei ihnen sehr wohl möglichen Aufsicht. Wir verlangen auch sonst von den Minderjährigen strengere Zucht, sie sind lange Zeit der Schulpflicht unterworfen, die Gesetzgebungen dehnen die Zwangserziehung ihnen gegenüber mehr und mehr aus. Sie sind erst spät oder gar nicht ehemündig (Entwurf Huber, Art. 116). Sie stehen vielfach unter besonderer Aufsicht. Aber sie sind auch fügsamer und leichter zu beeinflussen. Besonders in der Schweiz ist die allgemeine Sorge für die Minderjährigen grösser, ist auch bei dem allgemeinen Interesse an Fragen des öffentlichen Lebens die Aufsicht leichter.

Daher ist die Forderung wohl möglich, dass die geschlechtliche Reinheit der Minderjährigen unter allen Umständen bewahrt und respektiert werden müsse. Es bleibt den Erwachsenen

Digitized by Google

noch mehr wie genug an Freiheit übrig. Nur dann, wenn wir dieses Gut als Rechtsgut gegen jeden Angriff besonders schützen, können wir erwarten, dass wir ein sittenreines Geschlecht erziehen. Selbstverständlich gilt das für die Jünglinge so gut wie für die Mädchen: ihre Keuschheit ist die oberste Bedingung für die Bekämpfung der weiblichen Unzucht, und auch die einfache Gerechtigkeit gegenüber den Mädchen verlangt dieselbe.

*d)* Hier kann nur *Erziehung,* Charakterbildung etwas Positives erreichen. Aber einmal weiss jeder, der sich mit diesen Fragen beschäftigt, wie unendlich gering entwickelt noch das Lehrsystem geschlechtlicher Charaktererziehung ist[1]). Und selbst wenn es besser ausgebildet wäre, bedarf es der *Ergänzung* durch Abwehr der Angriffe auf die Jugendlichen. Dazu aber zeigt sich kein anderes Mittel als deren Pönalisierung. Erst wenn die einzelnen Angriffsarten als Verbrechen aufgeführt werden, kommen sie auch genauer zur Erkenntnis und Beobachtung. Dann werden sie in ihrem Wesen und ihrem Ursprung untersucht und wird die Vorbeuge geübt, die so wesentlich nötig ist, wird energischer gegen Unbildung, sittliche Roheit, Alkoholismus auch in dieser Richtung eingeschritten. Insbesondere aber muss heute der Staat hier mehr wie früher schützen, denn da die Jugendlichen schon früh als Arbeiter das elterliche Haus verlassen, verliert ihre Schwäche den natürlichen Halt, auf den *die* so gern hinweisen, welche von Strafen auf diesem Gebiet wenig wissen wollen.

Immer mehr dringt die Erkenntnis durch, dass das Strafrecht lediglich ein sociales Kampfmittel neben andern ist, besonders berufen, die Energie der Unterdrückung einer Gefahr zu betonen. Wenn es auch allein nicht viel hilft, so darf es doch auch neben den andern nicht fehlen. So wenig wir wünschen, dass man alles sofort mit Strafe unterdrücken wolle, so wenig können wir auf unserem Gebiete hier z. B. der Meinung vieler Psychiater folgen, die von der Strafe nicht viel halten. Gewiss nützen schlecht ausgeführte Strafen nicht viel. Aber wir sind fest überzeugt, dass das Strafwesen immer mehr Fortschritte machen und daher mehr helfen wird. Wir ver-

[1]) Neuestens E. Pieczynska: «Reinheit». Leipzig, Grieben. 1901.

Digitized by Google

sprechen uns bessere Erfolge, da der Gedanke der modernen Strafrechtsschule, die Strafe als Charaktereinwirkung müsse je nach dem Individuum warnen, erziehen oder sichern, immer mehr in der Praxis durchdringt. Wenn wir auch auf dem Gebiete der Sittlichkeitsdelikte noch die eingehenden psychologischen Untersuchungen über die Thäter im allgemeinen vermissen, so wissen wir doch und hören es von allen Psychiatern bestätigt, dass Charakterstärke, Willensgesundheit den Geschlechtstrieb unterdrücken, regeln und auch von anormalen Gelüsten abhalten kann. Das mag bei *kranken* Individuen wohl nicht zutreffen, aber sehr wohl bei gesunden, selbst wenn ihr Triebleben mächtig ist. Es wäre doch wohl eine zu grosse Resignation für das Strafrecht, wollte es zugestehen, dass es nicht auch solche, die auf dem Geschlechtsgebiet sich nicht zügeln können, unter die Ordnung beugen könnte. Das gilt für den Anfänger wie für den, dem Schlechtigkeit zur Gewohnheit wurde. Wir versprechen uns heute von der Strafdrohung und Strafvollstreckung weit bessere Erfolge, wie sie früher möglich waren, da alle Einrichtungen besser wurden, die Idee öffentlicher Pflichten und das Verständnis für diese Fragen des Geschlechtslebens grösser werden. Sollte aber wirklich die Strafdrohung hier wertlos sein, so wird sie doch auch nicht schaden, da sie dann sehr bald kaum angewendet wird. Wir müssen es hier wie überall der praktischen Handhabung überlassen, ob die Gedanken des Gesetzes lebensfähig sind, woran wir nach allen Erfahrungen nicht zweifeln.

Freilich glauben viele Psychiater, dass man mit Strafe auf diesem Gebiete gar nichts ausrichten könne, wie das A. Forel jüngst in den Schweizerischen Blättern für Wirtschafts- und Socialpolitik (1901, IX, S. 683) gerade mit Rücksicht auf diese Postulate darlegte. Und gern geben wir ihm zu, dass unterschiedsloses Strafen sowie die Einsperrung in veraltete Anstalten hier recht verkehrt ist. Aber einmal steht denn doch der Beweis dafür noch aus, dass alle, die die Sittlichkeit angreifen, geisteskrank wären; sodann werden nach den heutigen Einrichtungen der Irrenfürsorge viele vielleicht anormale, aber jedenfalls gefährliche Angreifer einfach freigelassen, da man sie in eine Irrenanstalt nicht aufnehmen will oder kann; sie sind in einer modernen, gut geleiteten Strafanstalt wohl nicht

Digitized by Google

zu ihrem Schaden, aber zur Sicherung der Gesellschaft richtig untergebracht — wobei wir wieder betonen, dass die moderne Strafe eben in erster Linie ein reines Sicherungsmittel gegen gefährliche Charaktere ist. Daher darf man wohl erwarten, dass gegenüber Anormalen in der Strafanstalt auch die nötige Sicherung, bei Verderbten aber die nötige Erziehung zur Willensstärke vorgenommen werden könne. Und mit Recht werden die Bestimmungen des neuen Strafgesetzbuches nicht den veralteten Strafeinrichtungen, sondern den fortschreitenden, besseren angepasst, deren bedingungslose Bekämpfung schon heute nicht mehr berechtigt ist.

Eine besondere Bedeutung aber hat das Strafgesetz: Es weist durch seine Strafdrohung darauf hin, dass hier eine besonders schwerwiegende Handlung vorliegt, und mahnt zu grösserer Vorsicht. Nun giebt es kaum ein Gebiet des Handelns, auf dem geistige Abnormalität, Schwäche und Krankheit mehr einwirken, als das des Geschlechtslebens. Eine von den Nichtpsychiatern kaum geahnte Menge der Attentäter ist wegen ihrer *Krankheit* gefährlich. Nur wenn wir dies beachten und die Thäter als Abnorme oder Kranke behandeln, werden wir zu einer besseren und vielleicht wirkungsvolleren Bekämpfung des Übels kommen. Wir dürfen aber wohl behaupten, dass erst eine eingehende Hervorhebung der einzelnen gefährlichen Handlungen im Strafrecht die beteiligten Kreise darauf hinweist, dem Thäter auch die genügende psychologische und psychiatrische Beachtung zu schenken (vgl. *v. Krafft-Ebing*, l. cit., S. 305, *Delbrück*, gerichtliche Psychopathologie, 1897, S. 185 ff., *Aschaffenburg* in *Hoches* Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 1901, S. 96).

IV. Im **Einzelnen** führen wir zur Begründung der Postulate an:

1. Als **Alter** der Schutzbedürftigkeit erscheint uns das der *Minderjährigkeit*, aber während dieser Zeit bedarf der Schutz verschiedener *Abstufungen*.

Vor allem hat die hier vorliegende Frage mit der der Ehemündigkeit nur das eine zu thun, dass der Staat wohl fordern darf, dass mindestens bis zum Ehefähigkeitsalter der Minderjährige geschlechtlich rein erhalten werde. Und wenn nun der Civilgesetzentwurf dies Alter für Jünglinge auf 20 Jahre

Digitized by Google

ansetzt, so kann wohl kaum das Schutzalter der Mädchen unter dieser Grenze bleiben, der einfachen Gleichheit halber. Bei der Frage der Ehefähigkeit aber spielen ja ganz andere Erwägungen mit. Hier ersetzt die Überlegung der Eltern die etwa mangelnde Geistesreife der Minderjährigen (Civilgesetzentwurf, Art. 118).

Durch die Bestimmung der Minderjährigkeit erkennt der Staat die natürliche Schwäche der Jugend an. Diese ist auf dem Geschlechtsgebiete eine ganz besonders hohe, weil diese Sphäre Verlockungen besonderer Art bietet, gegen die sich zu wehren eine hohe Erfahrung und strenge Selbstzucht nötig sind: beides aber besitzt der Jugendliche nicht. Bis zur Volljährigkeit sind auch die Personen besondern Gefahren ausgesetzt, weil die Thäter ihre Schwäche kennen, die das heutige Leben mit seinem frühen Wegnehmen der Kinder aus dem Elternhause noch erhöht. Bis dahin dauert aber wieder die leichtere Aufsichts- und Erziehungsmöglichkeit.

Die Schwäche ist aber nach dem Alter eine verschiedenartige. Sie ist natürlich psychologisch, beruht aber auf physiologischen Gründen.

*a)* Das unreife Kind hat kein Verständnis für geschlechtliche Vorgänge; es setzt dem Angriff kaum einen andern Widerstand entgegen als jedem körperlichen Angriff überhaupt. Es ist Bethörungen völlig preisgegeben. Daher sind auch Handlungen geschlechtlicher Art *vor* diesen Kindern noch weniger bedeutungsvoll, da die Kinder dafür gar kein Verständnis haben. Anderseits aber sind Kinder schon in frühen Jahren durch geschlechtlichen Missbrauch oder Verleitung zur Selbstbefleckung körperlichen und geistigen Leiden ausgesetzt, die sie dauernd behalten können.

*b)* In der Zeit der geschlechtlichen Entwicklung tauchen bei dem Kind neue Vorstellungen auf, die einen besondern Reiz haben und die gewohnten Ideen in Unordnung bringen können, ja die erwiesenermassen besonders leicht zu vorübergehenden oder dauernden Geisteskrankheiten führen. Während hier noch eine völlige Unfähigkeit vorhanden ist, dem neuerwachten Trieb verständnisvollen sittlichen Widerstand entgegenzusetzen, ist bei dem bisher unbekannten Sehnen und Wünschen das Kind leicht zu verführen.

Digitized by Google

*c)* Nie ist aber die Entwicklung mit einem Male abgeschlossen; es folgt ihr eine Zeit der Festigung der Vorstellungen und Gefühle. Bis dahin ist der Charakter noch unsicher, die Willensstärke unausgebildet. Aber die junge, frische Kraft stürmt und drängt und kennt kein Haushalten. In diese Zeit fällt eine starke Kriminalität (siehe v. Hofmann, l. cit., S. 847, Aschaffenburg, l. cit., S. 53, 54). Daher ist hier, wo Haus und Schule ihren Einfluss einbüssen, grössere Vorsicht und ein Abhalten von Gefahren nötig. Nicht mehr ein direktes Anhalten und Führen wie beim Kinde, sondern nur ein unbemerktes Lenken ist hier das Richtige. Wir haben diese Vorsicht in vielen Rechtsgebieten, warum nicht auch bei dem Geschlechtsleben?

Wie könnte man die drei Altersstufen festsetzen? Da wir feste Grenzen haben und dabei das Mittelmass berücksichtigen müssen, so sind unsere Ansätze:

Für das erste Kindesalter die Grenze von *12* Jahren, weil dann wohl durchschnittlich die geschlechtliche Entwicklung beginnt und der Geist fortgeschrittener ist.

Für die zweite Periode die Grenze von *16* Jahren. *Louis Bridel* in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Bd. X, S. 49, hat die Gründe für diesen Ansatz gegenüber dem Entwurf sehr gut vorgetragen. Es spricht in der That nichts Besonderes für 15 Jahre. Es ist hier die Entwicklung bekanntlich in den meisten Fällen noch nicht abgeschlossen. Es bedarf aber unter allen Umständen bei diesen Rechtsgrenzen der *weiten* Grenzziehung, um die Mehrzahl der Fälle sicher zu treffen. Es spricht dafür die Übereinstimmung mit den Art. 2 und 107 des Entwurfs. In mehreren Kantonen sind jetzt schon die Kinder bis dahin absolut geschützt; es wäre also ein Rückschritt diesen gegenüber, wenn man auf 15 Jahre herabgehen wollte. In mehreren Kantonen dauert die Schulzeit bis dahin, in den andern wird oft genug das Kind über 15 Jahre hinaus Schüler bleiben. Wir bemühen uns auch sonst, der Frühreife entgegenzuarbeiten. Alles dies spricht für die Annahme des vollendeten 16. Jahres als Schutzgrenze. Insbesondere aber ist hier zu beachten, dass nicht die physiologische Bildung allein massgebend sein kann, sondern ebensosehr oder erhöht die psychologische: nach dieser Seite bleibt der Jugendliche noch länger Kind. Und

Digitized by Google

auch körperlich ist dies stets der Fall, trotz eingetretener Pubertät; eine volle Entwicklung zum Jüngling oder zur Jungfrau dauert noch darüber hinaus.

Die Grenze der dritten Periode eines nur noch leichten Schutzes lassen wir mit der der Minderjährigkeit zusammenfallen, da uns das nach allem Vorausgehenden nur gerechtfertigt scheint; denn so lange dauert die zu schützende Schwäche. Wollten wir die dritte Periode nur bis zu 18 Jahren ansetzen, dann würde ein sehr wichtiger Zeitabschnitt, der Schluss der Ausbildung der Jugend, wo mit der wachsenden Selbständigkeit die Gefahren wachsen, ohne den entsprechenden Schutz gelassen. Noch fühlt hier der Minderjährige seine Selbstverantwortung nicht ganz. Erst die Volljährigkeit giebt ihm dies Bewusstsein der Verantwortlichkeit.

2. Nach diesen drei Altersstufen sind auch die **Angriffshandlungen** auf die Jugendlichen ganz verschiedenartig; die Art der Handlung, der Mittel und die Geistesrichtung des Thäters sind verschieden. Es ist sehr richtig, wenn Professor Stooss sich entschieden dagegen wendet, bis zu 18 Jahren allen Kindern gleichartigen Schutz angedeihen zu lassen; kein Alter würde dabei zu seinem Recht kommen (Kirchenblatt für die reformierte Schweiz, XVI, 1901, Nr. 18, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, XIV, 91 f.). Doch wenden wir uns auch entschieden gegen die Zweiteilung des Gesetzes, die nur auf die *physiologische* Reife sehen will. Dieser Gedanke kehrt öfters wieder (siehe *Kronauer*, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. IV, S. 209 f., Protokolle der Kommission, II, 176). Und gewiss ist der Angriff danach auch verschieden zu beurteilen. Aber es kommt eben nicht nur hierauf, sondern auch auf die psychologische Seite an, und die geschlechtliche Reinheit der Jugend überhaupt ist das zu schützende Gut. Dieser Gedanke wird durch den Grundsatz des Gesetzes verdunkelt, so dass vielfach der Schutz geschlechtsreifer Jugendlicher in dem allgemeinen Schutz aufgeht und nicht weiter hervorgehoben wird.

Während nun der Angriff auf ein völlig unentwickeltes Kind nur vom rohesten Wüstling oder zumeist wohl einem Geisteskranken ausgehen kann, da schon das instinktive Gefühl den Menschen davon zurückhalten muss; während dies Kind beim Mangel geschlechtlichen Gefühls kaum Widerstand leistet;

Digitized by Google

während der Angriff hier die grösste Verworfenheit oder Niedrigkeit des Geistes beweist, ist dem gegenüber der Angriff auf die zweite Stufe anders geartet. Hier ist schon sinnliche Bethörung möglich; der Widerstand geht von ganz andern Motiven aus; aber auch hier ist der Angriff naturgemäss anormal, doch ist das Verhalten des Thäters schon eher begreiflich. Vielfach besteht gerade gegenüber solchen Kindern die gefährliche Handlung in schamlosem Verhalten ohne Berührung und in Verleitung zu eigenen Akten. Die Gefahr zu schwerer psychischer Erschütterung des Kindes ist besonders naheliegend. Endlich bei der dritten Stufe bildet die Verführung in allen Formen die Hauptthat. Stets aber spielt gegenüber Jugendlichen die „unzüchtige Handlung" eine viel bedeutendere Rolle als gegenüber Erwachsenen, und muss deswegen dem „Beischlaf" gleich beachtet werden.

Man wird die Trennung der zwei ersten Stufen anfechten; sie ist neu. Aber sie führt zu der Specialisierung der Thatbestände, die uns deren Charakter genauer erkennen und auch dem Charakter der Thäter besser gerecht werden lässt. Es ist darin nicht eine unnötige Kasuistik gelegen; vielmehr soll die Scheidung die Verschiedenheit der Thaten hervorheben.

Ein Haupteinwand wird gegen die dritte Periode gemacht werden; es sei unnötig, sie gegenüber Gewaltangriffen auszuzeichnen, unmöglich, hier die nötige Aufsicht zu üben, insbesondere bei den Jünglingen, wenn man einen weitergehenden Schutz wolle. Nun muss aber doch für den ersten Einwand entschieden auf die grössere Schwäche der Jugendlichen sowie darauf hingewiesen werden, dass wohl viele Angreifer es gerade in hässlichster Weise auf diese Opfer absehen. Und in der zweiten Hinsicht bezweckt unser Vorschlag keine besondersartige Aufsicht oder ein Eindringen in Intimitäten. Es ist ja gar nicht die Aufgabe des Strafrechts, positiv den Einzelnen zum Gutthun anzuhalten, sondern nur eine zu Tage tretende schädliche Handlung zu treffen, und nur durch die Strafdrohung allgemein erziehend zu wirken. Wenn daher auch nicht alle strafbaren Fälle getroffen werden, so ist das auch so wenig ein Nachteil, wie das bei Betrügereien und Diebstählen der Fall ist. Ein Einwand kann hier nur dann Berechtigung haben, wenn dargethan wird, dass das Gesetz *schädlich wirke;* denn eine etwa

Digitized by Google

zu fürchtende Wirkungslosigkeit kann uns noch nicht von der Erlassung des Gesetzes abhalten, wenn sie nicht einen zwingenden Beweis für sich hat, sondern nur eine Vermutung bleibt. Wir werden davon noch weiter unten sprechen.

3. Nach diesen Grundsätzen haben wir unsere **Vorschläge** gestaltet.

*a)* Vor allen Dingen haben alle Minderjährigen wegen ihrer *besonderen* Schwäche und weil ihre geschlechtliche Unversehrtheit ein besonders wertvolles Gut ist, einen erhöhten Schutz gegenüber geschlechtlichen Angriffen zu finden. Daher werden die Straferhöhungen zu den Art. 108, 109, 115, 118, 121, 122 vorgeschlagen (Vorschlag Nr. 1, 2, 4, 6, 7, 8). Zu Nr. 6 (Mädchenhandel) sei noch besonders bemerkt: Es mag wohl im allgemeinen ein besonderes Mittel zur Verleitung nötig sein, da die Mehrjährige sich gegenüber Verlockungen wohl hüten kann. Aber bei den Minderjährigen ist ein besonderes Verführungsmittel gar nicht nötig; ihre Unerfahrenheit lässt sie schon jeder Versuchung unterliegen. Der Entwurf von 1894 hatte in Art. 105 diese Deliktsart auch schon genannt. Bekanntlich sind es auch gerade junge Mädchen, auf die es diese Händler als die beste Ware besonders absehen, und sehr oft sind die angewendeten Mittel keineswegs „List, Drohung oder Gewalt", sondern viel offener oder auch feiner. Ist aber das Delikt weniger gefährlich, wenn das verhandelte Mädchen zur Unzucht schon geneigt ist? (Vgl. auch *Picot*, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, II, S. 58 f., und neuestens *Bérenger*, Revue Pénitentiaire, 1901, tome 25, p. 1456.) Zu Vorschlag 7 und 8: Das Hinweisen auf die Unzucht ist gegenüber der Jugend, besonders von der geschlechtlichen Entwicklung ab, wegen der Neuheit des Reizes und des Mangels an sittlicher Widerstandskraft, besonders gefährlich. Hier ist ein wunder Punkt der Freiheit von Presse und Handel. Daher ist aber auch eine besonders strenge Repression nötig gegenüber dem, der die Absicht hat, durch unzüchtige Schriften und dergleichen oder Hinweis auf Unzucht eine leicht zu verleitende Kundschaft bequem zu gewinnen. Der Gedanke, hier die Jugend besonders zu schützen, ist in Nordamerika schon ausgebildet, wie *Porret* in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Bd. IV, S. 477,

Digitized by Google

ausführt. Porret selbst stimmt ihm zu (ebenda, S. 482 f.), und auch der Zürcher Frauenbund bringt in seiner Eingabe hierzu gute Ausführungen (ebenda, Bd. VI, S. 452).

Hierher gehört weiter auch der Vorschlag 5, die *Verführung Minderjähriger* in Art. 115bis zu bestrafen; denn dass hier der Entwurf jetzt noch eine Lücke enthält, erkennen fast alle Kritiker an (vgl. *L. Bridel*, Zeitschrift, l. cit., X, S. 48 und 51, *Zürcher*, Revue de Morale sociale, I, S. 149—151). Die Idee des Entwurfes von 1894 ist von der Kommission 1895 ohne genügende Begründung verworfen worden. Aber das Zürcher Gesetz vom 27. Juli 1897 hat sie in den § 116 doch aufgenommen, ein Zeichen, dass sie in der Schweiz Anklang findet (siehe auch Stooss, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, XIV, S. 91 f.). Nur beweist die Ausführung in den „Grundzügen" von Stooss, § 103, Bd. II, S. 229 ff., dass über die dem Verbrechen zu Grunde liegende Idee vielfach noch Unklarheit herrscht. Man glaubt, nur geschlechtsunreife Mädchen seien schutzbedürftig, was Stooss selbst zwar zurückweist. So nahm er 1894 auch die Verführung minderjähriger Mädchen in den Art. 102 auf, aber brachte sie in Verbindung mit dem Missbrauch der Not und Abhängigkeit. Diese irrige Verbindung zweier nicht zusammengehörender Gedanken, die auch in der Kommission gerügt wurde, hat vielleicht den richtigen Gedanken verdunkelt und zu seiner Ablehnung beigetragen.

In der vorgeschlagenen Fassung ist der Thatbestand der Verführung durch die ganz andere *Thätigkeit* von dem Missbrauch der Not und Abhängigkeit des Art. 115 völlig verschieden, anderseits aber auch dem Art. 118, Mädchenhandel, entgegengesetzt. Abgesehen von der Verschiedenheit der nicht zum Ausdruck gelangten Motive — Sinnlichkeit einerseits, Gewinnsucht beim Mädchenhandel anderseits — ist auch die Handlung eine andere: bei der Verführung wird die Unerfahrenheit, das Vertrauen in geschlechtlichen Dingen missbraucht, beim Mädchenhandel ausser Drohung und Gewalt Hinterlist oder Überredung in geschäftlicher Hinsicht angewendet, was vielleicht in der Fassung des Art. 118 schärfer hervorzuheben wäre. Dazu ist der Zweck ein anderer: die Verführung geschieht zu einer bestimmten Handlung; der Mädchenhandel will zum unzüchtigen Leben überhaupt führen („der Unzucht mit andern"). Wenn endlich



Digitized by Google

Berauschung als Verführungsmittel genannt ist, so ist das nicht das „bewusstlos oder zum Widerstand unfähig machen“ des Art. 108 (Notzucht), sondern ein bekanntlich sehr wirkungsvolles Mittel, die Sinnlichkeit zu reizen und leichter zu bethören. Eine zu grosse Unbestimmtheit aber kann man wohl kaum in der scharfen Fassung des Thatbestandes finden; jeder Richter wird die „Verführung“ hiernach von einer leichten und willig angenommenen Überredung unterscheiden.

Wir betonen aber, dass auch der Jüngling Schutz bedarf, der bekanntlich als Student oder junger Kaufmann mancher Verführung von seiten schlechter Kameraden oder Frauenspersonen ausgesetzt ist. Den laxen Anschauungen vieler Kreise hier nachzugeben, wäre verkehrte Schwäche. Auch hier verhindert die strenge Fassung eine zu weite Auslegung.

Wir schlagen hier auch eine eigenartige *Strafaufhebung* vor: Es kann die Verführung ein verkehrtes Mittel zur Erlangung der Heirat sein, oder der Thäter bekam Reue und heiratete die verführte Person. Dann könnte eine Strafe unangebracht sein; aber die Aufhebung ist nur als fakultative vorgesehen, denn die Ehe kann eine durchaus unsittliche sein, und dann wäre eine Bestrafung doch am Platz.

*b)* Den *besondern,* absoluten Schutz, dessen die Kinder, d. h. die noch nicht Entwickelten, bedürfen, hat der Entwurf in Art. 112 aufgenommen, und wir haben hier nur eine Erweiterung des Schutzalters auf 16 Jahre gemäss unsern oben gegebenen Ausführungen über die Entwicklung des Kindes vorgenommen. Dann aber musste wieder eine Teilung in ganz unentwickelte Kinder und die in der Entwicklung befindlichen vorgenommen werden. Wir haben auch zu diesem neuen Gedanken schon unsere Gründe vorgetragen: es müssen die Thatbestände individualisiert, der Richter muss auf die psychologischen Unterschiede hingewiesen werden. Ferner muss aber bei dieser Stufe die Verleitung zu unzüchtigen Akten ihrer Selbstvornahme durch den Thäter gleichgestellt werden, ja, sie ist oft gefährlicher, da sie das Kind zur Selbstbefleckung führt, zu einem aktiven geschlechtlichen Handeln anreizt, daher das Gemüt ebenso oder noch mehr vergiftet wie der eigene Angriff auf das Kind als Opfer. Eigenartig ist nur die Vornahme un-

Digitized by Google

züchtiger Handlungen vor einem Kinde. Dies kann der Verleitung sehr ähnlich werden und macht auf das Kind oft einen unauslöschlichen Eindruck, aber zumeist wird es nicht so bedeutend wirken wie die körperliche Berührung, besonders bei ganz Unentwickelten. Und besonders muss diese Handlung deswegen hervorgehoben werden, weil sie recht eigentlich von Psychopathischen (Exhibitionisten) vorgenommen wird, so dass Vorsicht geboten ist, da diesen gegenüber eine *Strafe* natürlich nicht am Platz ist.

*c)* Zum Schluss wird der Beischlaf und die unzüchtige Handlung mit Minderjährigen auch über 16 Jahre als Übertretung bezeichnet[1]). Dies ist von besonderer Bedeutung. Es erscheint als absolut nötig, diese Handlungen zu verbieten, wenn man daran festhält, dass die Reinheit der Minderjährigen zu schützen ist und dass es von Natur vollständig möglich ist, sich vor und ausser der Ehe geschlechtlich rein zu halten, was das Leben vieler Tausende beweist. Ungeordneter Geschlechtsverkehr ausser der Ehe bietet dem Gemeinwohl unendlich viele Gefahren. Gewissenlose Verderber sehen es gerade darauf ab, Jünglinge und Mädchen in die Unkeuschheit einzuführen. Nun bestraft dies Strafgesetz ja keineswegs die Prostitution überhaupt; es sagt auch nicht allgemein: „Die Prostitution Minderjähriger ist strafbar", denn auch das wäre undurchführbar. Auch soll der Vorschlag keineswegs eine höchst gefährliche besondere Sittenpolizei der Minderjährigen einleiten, denn hier kann die polizeiliche Reglementierung nur vom Übel sein; hier kann nur die Sitte helfen, die vom Strafrecht verstärkt wird: das Strafrecht kennzeichnet das Unrecht. Es muss immer darauf hingewiesen werden, dass gerade die verderbten Charaktere es auf die Jugend absehen, und dass, wer sich diesem Unrecht dauernd hingiebt, gerade so gefährlich ist wie der Gewohnheitsdieb und gewerbsmässige Hehler. Um das Vigilieren der Polizei wie nach einem schweren Verbrechen zu verhindern, ist der Artikel vorsichtig zu fassen, die Strafe gering zu bestimmen und namentlich auch eine kurze Verjährungsfrist festzusetzen. Beides ist auch das beste Mittel gegen die etwa befürchtete Erpressungsgefahr.

[1]) Zum zweiten Fall würde die widernatürliche Unzucht mit Minderjährigen in Art. 124 als Specialdelikt erscheinen.

Digitized by Google

*d)* Bei allen Thaten muss entschieden verlangt werden, dass auch bescholtene Personen den gleichen Schutz wie unbescholtene geniessen. Ihnen gegenüber wird von einem „Verleiten", „Missbrauchen der Unerfahrenheit" u. dgl. wohl selten die Rede sein, so dass etwa befürchtete Folgen dieses Vorschlages nicht eintreten. Aber sonst darf nicht gesagt werden, dass eine schon bescholtene minderjährige Person dadurch minder schutzbedürftig wäre. Sie ist im Gegenteil wohl mehr willensschwach. Abgesehen davon, dass die Erklärung solcher Personen für ganz oder halb vogelfrei eine eigenartige Moral wäre, würde das auch eine grosse Schwäche im Schutze Unbescholtener sein; der Einwand der Bescholtenheit würde wohl jedesmal vom Angeklagten versucht werden und die Ehre wie das Gemüt der unbescholtenen Opfer schwer schädigen.

*e)* Eine weitere, besonders schwere Frage ist die, ob diese Delikte gegenüber Minderjährigen auch von Minderjährigen *selbst* strafbar vorgenommen werden können. Es erscheint auffallend, dass diejenigen die Thäter sein könnten, die doch geschützt werden sollen. Wenn man aber bedenkt, dass gerade Minderjährige erfahrungsgemäss häufig Sittlichkeitsattentate begehen (vgl. z. B. *Aschaffenburg*, loco cit., S. 53, 54), dass sie sehr wohl schon verdorben sein können, dass es etwas anderes ist, der Versuchung zu einem Angriff auf andere zu widerstehen als dem Angriff seitens anderer so darf man doch daran festhalten, dass auch sie als Thäter genannt werden. Es wäre sonst eine Lücke vorhanden. Nur beim letzten Vorschlag — Unzucht mit Minderjährigen über 16 Jahre — würde das zu sehr einer polizeilichen Kontrolle gleichsehen. Sonst aber muss es möglich sein, frühzeitig dem Thäter gegenüber Energie zu zeigen; besonders Schutzaufsicht kann hier gute Dienste leisten, und im übrigen giebt das Recht genug Mittel zur Milderung an die Hand (Entwurf, Art. 9, 10, 39).

*f)* Auf dem ganzen Gebiete der Sittlichkeitsdelikte taucht die Frage nach dem Nutzen der Strafe und danach auf, wie hoch die Strafe zu bemessen sei. Solange man die Strafhöhe noch zum Teil an die Thatart anknüpft, ist die Frage von höchster Wichtigkeit. Es kann hier indes unerörtert bleiben, ob der Tadel zu hoher Strafsätze berechtigt sei, den man viel-

Digitized by Google

fach dem Entwurf auf diesem Gebiete macht. Jedenfalls darf und muss man die Konsequenzen daraus ziehen und besonders gefährliche Thatbestände auch besonders auszeichnen. Doch muss es zum Ausdruck gebracht werden, dass die Sittlichkeit ein Gut ist, das ebensogross und grösser ist als das Vermögen. Immer wieder zeigt sich hier eine Laxheit der Auffassung, die mit Recht das Gemüt vieler, und namentlich der Frauen, empört. Mögen viele aber auch eine gewisse Leichtigkeit in geschlechtlichen Dingen verteidigen und von dieser Idee aus manches Sittlichkeitsdelikt leicht beurteilen, gegenüber Kindern darf man einen solchen Standpunkt nie einnehmen! Harmloses und sittlich reines Benehmen wird dadurch wahrhaftig nicht ausgeschlossen. Der unsittliche Angriff auf Jugendliche, von dem sich jeder Normale zurückhalten kann, beweist immer eine ehrlose Gesinnung, und gerade die Erwägung dieser Fälle zeigt, dass doch wohl gewisse Thaten objektiv den Beweis eines gefährlichen Charakters enthalten. Wenn nun der Entwurf für ehrlose Gesinnung die Zuchthausstrafe kennt, so ist das hier die einzig mögliche Strafart. Nur wahre Milderungsgründe, die der Entwurf allgemein zulässt (Art. $11^2$, 39, 50), gelten auch hier, und ganz besondere Ausnahmen rechtfertigen eine besondere Milde, die in den Vorschlägen 3 zu Art. 112, Alinea 4, Nr. 5 zu Art. $115^{bis}$, Alinea 2, zum Ausdruck kommt. Etwaige Geistesschwäche aber mit Gefängnisstrafen statt Zuchthaus treffen zu wollen, wäre doch zu verkehrt.

Derselbe Gedanke muss zu der Erwägung führen, die in den Vorschlägen zu den Ehrenfolgen der Strafen (Nr. 10 zu Art. 32, Nr. 11 zu Art. 35) zum Ausdruck kommt. Dass man jemand, der sich gegen die geschlechtliche Integrität Minderjähriger verbrecherisch vergangen hat, dauernd für unfähig erkläre, die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt auszuüben, scheint fast der Erklärung nicht zu bedürfen. Wichtiger aber ist der andere Vorschlag. Die Bedeutung der Einstellung in den bürgerlichen Ehrenrechten ist bestritten. Aber man muss doch den Gedanken einmal zur Erwägung bringen, ob nicht gewisse Verbrecherklassen überhaupt unfähig sind, an den öffentlichen Arbeiten für das Wohl der Gesamtheit mitzuwirken. Insbesondere in einer Demokratie taucht die Frage auf. Eine allgemeine Beschränkung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit mag

Digitized by Google

ihre Bedenken haben; aber es erscheint eigentlich kaum möglich, dass Verbrecher, wie Wucherer, Urkundenfälscher, Unterschlager amtlicher Gelder, Brandstifter, Sittlichkeitsverbrecher, überhaupt noch über Gesetze abstimmen oder Richter wählen sollen. Es muss dem Unbestraften oder gar der stimmunfähigen Frau eigentümlich vorkommen, wenn jemand, der vor zwei Jahren aus dem Zuchthaus kam, wieder das höchste Bürgerrecht ausüben darf. Aus diesem Gedanken erklärt sich das Postulat der Verschärfung dieser Einrichtung. Viel richtiger möchte als Gegenwirkung die Einführung der Rehabilitation sein.

Die hier vorgetragenen Postulate treffen nur ein kleines Gebiet des Strafrechts, aber sie sind social von grösster Bedeutung. Freilich kann die Gesetzgebungspolitik nicht immer allen socialen Forderungen entsprechend ihrer Bedeutung gerecht werden, da sie vielseitige Rücksichten zu nehmen hat. Der Fortschritt muss den Weg der Kompromisse gehen. Hier ist versucht worden, die Forderungen in ihrer Bedeutung klarzulegen und zu zeigen, was das Strafrecht dazu thun müsste und wohl auch thun kann!

Digitized by Google

# † Bernhard Getz,

## Reichsadvokat,

21. März 1850—6. Nov. 1901[1]).

Plötzlich und unerwartet kam die Botschaft, dass *Bernhard Getz* gestorben. Mit vollem Recht trauern seine Landsleute über den Verlust. Aber der Verlust trifft nicht nur sein Vaterland. Im ganzen Norden und weit über die Grenzen der Länder des Nordens wird er schwer gefühlt werden. Denn Getz stand in der vordersten Reihe derer, die es sich zur Aufgabe ihres Lebens gemacht, das Rechtsleben zu erforschen und zu einer Gestaltung desselben beizutragen, die seiner Bedeutung für die sittliche Kultur des Volkes entspricht. Sein vorzeitig abgebrochenes Lebenswerk hinterlässt bleibende Spuren in Wissenschaft, Rechtsanwendung und Gesetzgebung. Noch konnte man vieles von ihm erwarten, da er von echtem wissenschaftlichem Geiste und unendlichem aufopferungsvollem Arbeitseifer beseelt war. Immerhin ist das, was er in seinem allzu kurzen Leben ausgerichtet hat, durchaus nichts nur halb Vollendetes. Im Gegenteil. Bei fortgesetzter Wirksamkeit hätte er noch mehr Gebiete in Angriff nehmen können, aber auf den meisten der von ihm gepflegten war er an das gesteckte Ziel gelangt und hinterlässt einen Schatz, den sein Heimatland und andere Länder noch lange werden verwerten können.

Schon aus dem äusseren Eindruck seiner öffentlichen Laufbahn kann man auf die eingreifende Bedeutung schliessen, die sein Wirken für die Rechtsentwicklung in Norwegen während der 25 Jahre gehabt hat, während deren ihm eine Wirksamkeit vergönnt war. Eine Preisbewerbung, bei der er siegte, führte ihn im jugendlichen Alter

[1]) Dieser Nachruf des Geh. Staatsrats Dr. *C. Goos* in Kopenhagen wurde veröffentlicht in der «Nordisk Tidsskrift for fængselsvæsen og praktisk strafferet», Jahrgang XXIV, S. 233—240; hiernach übersetzt von *A. Teichmann*. Eine Gedächtnisrede hielt Prof. *F. Hagerup* (mitgeteilt in der «Tidsskrift for Retsvidenskab», 1901, S. 341—357, deutsch mitgeteilt in der «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», Bd. XXII.

Digitized by Google

von 25 Jahren 1875 auf einen juristischen Lehrstuhl an der Universität Christiania. Von seinen hierfür gelieferten Arbeiten war besonders die strafrechtliche „Über die sogenannte Teilnahme an Verbrechen" von Bedeutung. Die darin niedergelegten Lehrsätze hielt er bei den strafrechtlichen Gesetzgebungsarbeiten, die ihn später beschäftigten, fest. Beinahe 10 Jahre konnte er fast ausschliesslich sich der wissenschaftlichen Arbeit seiner Stellung als Professor widmen. Viele wichtige Abhandlungen und ein grösseres Werk über die Berufung verdankt man ihm aus dieser Zeit.

Von diesem Posten wurde er 1885 zur Beteiligung an der Ausarbeitung wichtiger Gesetze und Entwürfe berufen, die den norwegischen Prozess und das Strafrecht umgestalteten oder umzugestalten bezweckten. Diese Wirksamkeit blieb von nun an seine Hauptthätigkeit. Er nahm mit *Blehr* und *Beichmann* teil an der Ausarbeitung des Entwurfs, der dem norwegischen Strafprozessgesetz vom 1. Juli 1887 zu Grunde liegt, durch das Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Zuziehung von Laienrichtern eingeführt wurden. Als dieses Gesetz im Jahre 1889 in Kraft trat, wurde Getz dazu berufen, an höchster Stelle — als Reichsadvokat — die neu eingerichtete Staatsanwaltschaft zu leiten, auf deren ganze Wirksamkeit er somit einen eingreifenden Einfluss von ihrem ersten Beginn an auszuüben in der Lage war. Nach einigen Jahren zog er sich von dieser Stellung zurück, da andere Gesetzarbeiten ihn in Anspruch nahmen, zuerst die Arbeiten in der 1885 eingesetzten Strafgesetzkommission, in der er nicht nur formell der Vorsitzende, sondern auch reell der Hauptarbeiter wurde. Das Resultat dieser Kommissionsarbeiten waren in erster Linie die beiden Gesetze vom 29. Juni 1889 und 28. Juni 1890, die grosse und wichtige Teile des geltenden Strafgesetzes von 1842 nach den Anforderungen der Zeit und den dringendsten Bedürfnissen der veränderten Verhältnisse umgestalteten. In anderer Richtung kam es zu einer Reihe von Entwürfen, von denen bisher erst einzelne zu Gesetzen geworden. Unter ihnen muss zuerst und zumeist der Entwurf zu einem ganz neuen allgemeinen bürgerlichen Strafgesetz genannt werden, der in letzter Lesung 1896 angenommen wurde. An diesen Hauptentwurf, für den schon 1887 und 1893 der Grund gelegt worden, schloss sich der Entwurf zu einem Gesetze behufs Verhütung der öffentlichen Unsittlichkeit und venerischen Ansteckung (1892), über Landstreicherei, Bettelei und Trunkenheit, wie über Zwangsarbeitshäuser (1894), und mehr unmittelbar ein Entwurf zu einem Einführungsgesetz des allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzes (1896), über Disciplinarvergehen und Entlassung civiler und geistlicher Beamter

Digitized by Google

und Bediensteter (1896), sowie über das Gefängniswesen und über den Vollzug von Freiheitsstrafen (1896). Endlich hat die gleiche Kommission 1896 einen Entwurf über teilweise Abänderungen im Strafprozessgesetz aufgestellt, die das neue Strafgesetz notwendig machen wird. Im Jahre 1900 wurde auf dieser Grundlage teils ein Gesetz über das Gefängniswesen und Zwangsarbeit, teils eines über Landstreicherei, Bettelei und Trunkenheit (beide vom 31. Mai 1900) erlassen [1]). Der Hauptentwurf mit dem dazu Gehörigen wird noch beraten. Im Jahre 1890 musste Getz an die Spitze einer Kommission treten, die die Aufgabe hat, auch die bürgerliche Rechtspflege umzuformen. Diese Arbeit vermochte er nicht zu vollem Abschluss zu bringen. Doch berichtet man, dass sie so weit gefördert ist, dass der Kommission von seiner Seite ein Entwurf über diese grosse Materie zur Behandlung vorgelegt werden konnte.

Trotz den grossen legislativen Arbeiten, die allmählich auf seinen Schultern ruhten, entzog er sich doch keineswegs einer Menge von Geschäften, die im öffentlichen und kommunalen Leben ihm von der Regierung auferlegt oder durch das Zutrauen seiner Mitbürger übertragen wurden. Von diesen Geschäften, die hier nicht aufgezählt werden sollen, verdient besondere Erwähnung, dass er Mitglied und Vorsitzender der norwegischen Abteilung des Unionskomitees war, das 1895 eingesetzt wurde, um einen Vorschlag zu einem Unionsakte zwischen Norwegen und Schweden auszuarbeiten.

Die ganze umfassende, praktische und legislative Arbeit von Getz ruhte auf wissenschaftlichem Grunde. Er war und blieb dabei der selbständige, tiefgehende und umsichtige Mann der Wissenschaft. Das gerade giebt allem, was er auf diesen Gebieten zu stande brachte, den grossen, bleibenden Wert. Wo sich Anlass bot, trat er auch ferner als wissenschaftlicher Schriftsteller auf, das letzte Mal wohl in der Darstellung des staatsrechtlichen Verhältnisses zwischen Finland und Russland (in der „Tidsskrift for Retsvidenskab, 1900) [2]). Beständig wandte man sich auch an den hochstehenden Mann der Wissenschaft, wo es rechtswissenschaftliche Ziele zu erreichen galt, die nach seinem Namen und seiner Einsicht verlangten. So war er Vorsitzender der norwegischen Abteilung für die Leitung der nordischen Juristentage [3]). An ihn wandte sich die juristische Fakultät

[1]) Der Text beider Gesetze ist mitgeteilt in «Nordisk Tidsskrift for fængselsvæsen», 1901, S. 2—27, deutsch im «Gerichtssaal», Bd. LX, S. 363 bis 382.

[2]) Deutsch: Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1900.

[3]) Der 9. Juristentag tagte zu Christiania, 28. bis 30. August 1899; Kriminalistenvereinigungen finden in Norwegen seit 1892, in Dänemark seit 1900 statt.

Digitized by Google

in Lund, um einen norwegischen Mitcensor bei einer Bewerbung um eine Professur für Strafrecht an dieser Universität zu gewinnen. Auch für vorliegende Zeitschrift war er eine der wissenschaftlichsten Stützen. — Und er übernahm — um ihm auch noch persönlich als einem Manne der Wissenschaft zu danken [1]) — bereitwilligst die Durchsicht aller der Bogen meiner Darstellung des nordischen Strafrechts in Rücksicht auf Norwegen in der „Nordisk Retsencyklopædi" und besorgte dies wahrlich nicht mit Sammetpfoten!

Es ist hier nicht der Ort noch Zeit dazu, näher oder im einzelnen den grossen innern Wert der wissenschaftlichen und legislativen Arbeit von Getz zu beleuchten, oder kritisch die Rechtsfragen, die er behandelt hat, und die Lösungen, die er ihnen gab, zu untersuchen. Selbst wenn sich die Erörterung auf die Gesetzarbeit beschränkte, die wohl sein *monumentum ære perennius* bleiben wird, und die jedenfalls dieser Zeitschrift zunächst liegt, nämlich den Entwurf zu einem ganz neuen Strafgesetz für Norwegen und die sich daran unmittelbar anschliessenden Entwürfe, wäre der Stoff viel zu reich, mag man an die vielen Fälle denken, wo anzuerkennen, dass er die richtige Lösung gefunden hat, oder an die seltenern, wo dieses sich bestreiten liesse. Ich will nur ein paar mehr allgemeine Betrachtungen anlässlich dieser Strafgesetzentwürfe anstellen als einen Beitrag zu der ihm gebührenden Dankesbezeigung, die ihm auch oft seitens derer zu teil wurde, denen die Entwicklung des Strafrechts am Herzen liegt, für seine in diesen Entwürfen geleistete Arbeit.

Zuerst will ich an *Oersteds* Formulierung der an den Bearbeiter eines systematischen Strafgesetzes zu stellenden Anforderungen erinnern. „Hier wird — so sagt er im Jahr 1809 im „Juristischen Archiv" XX, 239 — der sichere, durchdringende Blick, die fruchtbare, die möglichen Verwicklungen der Fälle berechnende Kombinationsgabe, die niemals aussetzende Aufmerksamkeit auf das Ganze und die kleinsten Glieder, die stete Sorge für Klarheit, Bestimmtheit, Ordnung und kernige Kürze im Vortrag gefordert als Faktoren einer guten Strafgesetzgebung." Wie bekannt, vermisste Oersted diese Faktoren in den meisten Strafgesetzen und Strafgesetzentwürfen, die am Schlusse des 18. und zum Beginne des 19. Jahrhunderts an das Licht traten — in dem Grade, dass er dem Zeitalter Annäherung an das Ziel in der Kunst der Entwerfung von Strafgesetzen absprach.

[1]) Vergleiche auch Vorwort zum speciellen Teil des nordischen Strafrechts von *C. Goos* in der «Retsencyklopædi» (1899).

Digitized by Google

Zweifellos ist das jetzige Zeitalter gegenüber dem, über das Oersted schrieb, einen guten Schritt in dieser Kunst dem Ziele näher gekommen. Kein Sachkundiger wird bestreiten, dass der Strafgesetzentwurf von Getz in dieser Beziehung einen ehrenvollen Platz einnimmt. Alle von Oersted formulierten Voraussetzungen und Anforderungen, die ja zu jeder Zeit Geltung haben, hat Getz glänzend erfüllt. Er hat sich auf diesem Gebiete als Meister gezeigt. Die Kunst hat er so geübt, dass sein Entwurf wirklich ein Kunstwerk genannt werden kann. Diese Anerkennung ist ihm auch im In- und Auslande reichlich zu teil geworden.

Die nächste und wichtigere Frage ist also die, ob gleiche Anerkennung dem Inhalte des Entwurfs, den darin zum Ausdruck gelangten Rechtsregeln zu spenden sei, ob der Entwurf auch in der Beurteilung von dieser wesentlicheren Seite aus ein „gutes" Strafgesetz sein wird. Das ihm zu Grund liegende allgemeine Prinzip, das Ziel, dem er im grossen ganzen zustrebt, muss hierfür genügen. Wenig oder nichts wäre insoweit mit dem Hinweise auf einen damit realisierten Fortschritt gesagt. In der Geschichte des Strafrechts wechselt der Begriff des Fortschrittes. Als *Feuerbach* und *Oersted* an der Scheide des 18. und 19. Jahrhunderts die früher herrschenden Strafrechtsbegriffe *„revidierten"*, war *„Sicherheit"* für die Gesellschaft der Schweigen gebietende Fortschritt des Strafrechts! Bald darauf wurde wieder *„Gerechtigkeit"* die Losung der Verfechter eines Fortschrittes gegenüber *Feuerbach* und *Oersted* und gewann, losgelöst von seiner ursprünglich unklaren und phrasenreichen Begründung, die Oberherrschaft. Jetzt sind die Rollen der Verwechslung nahe. Talentvolle und sehr thätige Kriminalisten ergreifen jetzt wieder das Wort für Sicherheit, für *„Generalprävention"* als einziges berechtigtes *„Leitmotiv"*. Wie stellt sich nun der Entwurf von Getz zu diesen Prinzipien, deren Kampf nie enden zu sollen scheint und die sehr schwer zu vereinigen sind, wozu man doch schliesslich kommen muss? Er ist eben eine höhere Vereinigung der beiden streitenden Prinzipien, was wirklich von diesem Standpunkt aus als ein Fortschritt bezeichnet werden kann. Mag sein, dass dem einen Prinzip Zugeständnisse gemacht sind, gegen die man vom Standpunkte des andern grosse Bedenken hegen könnte — und ich glaube, es lassen sich solche nachweisen. Doch hätten diese prinzipiellen Ausstellungen kaum grosse praktische Bedeutung. Sie haben auch nicht gehindert, dass Lobesworte über den Entwurf gleich stark aus beiden Lagern ertönten — sowohl z. B. seitens *r. Liszt*, eines der Führer der jetzigen kriminalistischen „fortschrittlichen" Schule, wie seitens *Lammasch*, der von

Digitized by Google

einem entgegengesetzten Standpunkte kräftig gegen *v. Liszt* und seine Richtung aufgetreten ist. Hierin liegt ein wichtiges Zeugnis dafür, dass der Entwurf auch inhaltlich ein „gutes" Strafgesetz darstellt. Und doch ist es dazu durch keinerlei unselbständigen Eklekticismus gekommen. Überall zeugt der Entwurf von originellem Denken, abgeklärtem Rechtsgefühl und tiefem, sittlichem Ernst, der seine Konsequenzen gezogen, ganz gewiss in voller Kenntnis alles dessen, was über die behandelten Materien von andrer Seite vorlag, doch zufolge einer Wahl und mit einer Begründung, die in höchstem Grade eignes Gut des Verfassers ist. Vielleicht hat diese Originalität Getz da und dort zu einem grösseren Bruch mit der Vergangenheit verleitet, als notwendig und deshalb auch wünschbar und nützlich ist. Auch auf strafrechtlichem Gebiete ist es am besten, die Kontinuität zu wahren, soweit eine Veränderung nicht gebieterisch gefordert ist. Dieser Umstand wird namentlich bewirken, dass Dänemark vielleicht nicht in so grossem Umfang aus dem Entwurf wird Nutzen ziehen können, als sonst möglich gewesen. Charakteristisch für das dänische Strafrecht war es, dass es trotz der Impulse von seiten anderer Standpunkte doch die Verbindung mit der von Oersted geschaffenen theoretischen und praktischen Grundlage festgehalten hat. Dieser gesunde, keineswegs starre Konservatismus braucht kaum aufgegeben zu werden. Doch ist einzuräumen, dass dieser Umstand nichts mit dem Urteil über den Entwurf von Getz von einem universellen Gesichtspunkte zu thun hat. Das von diesem Gesichtspunkte aus gefällte Urteil muss die Hauptsache sein, und das muss vorbehaltlos völlig anerkennend lauten.

Noch ein paar Worte über die in den Entwürfen und Gesetzen von 1900 enthaltenen Regeln über die Materien, die direkt in den Rahmen dieser Zeitschrift gehören. Die Ehre für die darin aufgenommenen Regeln über das Freiheitsstrafwesen wird Getz in höherem Grade, als bei andern Materien des Entwurfs, vermutlich mit andern zu teilen haben. Vielleicht hätte er selbst das Hauptverdienst andern, besonders dem Mitglied der Strafgesetzkommission zugeschrieben, das jetzt an der Spitze des norwegischen Gefängniswesens steht und dieses mit hervorragender Tüchtigkeit leitet, Expeditionschef *Wexen*. Doch ist es das Verdienst von Getz, dass er in vollem Verständnis der Sachlage dazu mitgeholfen hat, auch dieser „praktischen" Seite des Strafrechts eine so abgerundete und vollendete Gestalt zu geben, wie dies geschah. Hier ist ja der Fortschritt in vielen Beziehungen durch Bedingungen erschwert, die nichts mit dem Rationellen oder prinzipiell Richtigen zu thun

Digitized by Google

haben, so namentlich durch die zur Verfügung stehenden Gefängnisse, wer ihr Eigentümer ist und die Ausgaben bestreiten soll, ihre bauliche Einrichtung, örtliche Lage u. s. w. Ein Hauptpunkt der jetzigen Regelung ist nun der, dass der Staat (mit einziger Ausnahme der Polizeiarrestlokale) sowohl die Gefängnisse wie die Zwangsarbeitsanstalten verwaltet. Hiermit wird eines der grössten Hindernisse beseitigt sein, die sich allzu oft zeigen, wo der Staat nur mittelbar, durch die Gemeinden, die Ordnung regulieren kann. Der Übergang der Kreisgefängnisse (unsere „Arresthäuser") in unmittelbare Staatsleitung hat u. a. eine besonders wichtige Reform wenn nicht ermöglicht, so doch in hohem Grade erleichtert, dass nämlich auch die mildere Freiheitsstrafe mit Arbeitspflicht verbunden ist: „Verschafft der Gefangene sich nicht selbst zulässige Arbeit, so wird ihm eine möglichst seinen Fähigkeiten und Fertigkeiten entsprechende Arbeit *auferlegt*." Das wäre eine Reform, die man vom Standpunkte penitentiärer Prinzipien aus in hohem Grade beifällig begrüssen könnte.

---

Die Früchte der wissenschaftlichen und legislativen Arbeiten von Getz, von denen oben einige herausgehoben wurden, verschwinden nicht mit ihm. Sie sind ein uns hinterlassenes Erbe. Sie geben auch einen Beitrag zu dem Bilde des Menschen, der er war, und wie er von denen geschildert wird, die in näheren oder ferneren Beziehungen zu ihm standen. Wo man seiner gedenkt, lautet einstimmig die Aussage dahin, dass er ein Mann mit selten reinem, ja kindlichem Sinne war, „fremd allem, was Schatten zwischen Menschen werfen kann". Politische Meinungsunterschiede haben seine Wertschätzung in seinem Vaterlande nicht gemindert. Alle huldigten bei seinem Tode seinem Andenken in gleicher Wehmut. Ebensowenig vermochten wissenschaftliche Meinungsverschiedenheiten, die sonst so oft Leidenschaftlichkeit und Erregtheit zu erzeugen geeignet sind, irgendwie Beziehungen zu stören, in denen Getz stand. Für ihn war es nicht anders denkbar, als dass wissenschaftliche Streitigkeiten „ohne Hass" ausgefochten werden.

Als Mann der Wissenschaft hinterlässt Getz ein gutes Lebenswerk, als Mensch das Andenken an einen guten Mann.

*C. Goos.*

---

*Nachschrift des Übersetzers:* Über die Personalien des Verstorbenen entnehme ich einer autobiographischen Skizze gelegentlich des Kopenhagener Universitätsfestes und einem mir gütigst mitgeteilten Ar-

Digitized by Google

tikel von Prof. Dr. *F. Hagerup* im „Skilling-Magazin" 1891, Nr. 10, vom 7. März: Nach Familientradition stammt die Familie aus Süddeutschland (Baden), von wo in napoleonischer Zeit der väterliche Grossvater nach Drontheim kam. Bernhard Getz wurde am 21. März 1850 auf dem väterlichen Gute im Kirchspiel Strinden am Drontheimfjord geboren, besuchte von 1863 an die Kathedralschule zu Drontheim, wurde 1868 Student in Christiania und absolvierte 1873 ganz glänzend die Staatsprüfung. Nach kurzer praktischer Thätigkeit errang er bei einer Preisbewerbung eine Professur an der Universität (1875), die er etwa 10 Jahre bekleidete. Behufs Einrichtung der im Jurygesetze neu eingerichteten Staatsanwaltschaft wurde er 1889 zum „Rigsadvokat" ernannt, in welcher Stellung er diese Aufgabe trefflich löste. Beim 400jährigen Jubelfeste der Universität Kopenhagen wurde er zum Ehrendoktor derselben kreiert, auch 1879 Mitglied der Gesellschaft der Wissenschaften in Christiania, 1887 Ritter des St. Olafsordens für wissenschaftliche Verdienste. An einem Herzleiden verstarb er ziemlich plötzlich am 1. November 1901. Seine wertvollen juristischen Abhandlungen werden jetzt von *Francis Hagerup* (verlegt von H. Aschehoug & Co. [W. Nygaard]) veröffentlicht. Ein gutes Bild beider Männer (Getz und Hagerup), wie sonstiger hervorragender Mitglieder der Internationalen kriminalistischen Vereinigung brachte die „Leipziger Illustrierte Zeitung" in Nr. 2923 vom 6. Juli 1899.

Digitized by Google

# Die Strafgesetzgebung des Bundes
## und der Kantone.
### Bericht für das Jahr 1900.

# *Législation fédérale et cantonale.*
### *Rapport pour l'année 1900.*

Zweite Abteilung.

---

**Bund.** Berichterstatter: Prof. Dr. *W. Burckhardt,* Lausanne.

1. ***Erklärung zwischen der Schweiz und Österreich betreffend den direkten Verkehr der beidseitigen Gerichtsbehörden,*** vom 30. Dezember 1899 (A. S. XVIII, S. 2).

Art. I. „Den schweizerischen Gerichten und den k. k. Gerichten und Staatsanwaltschaften der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder wird gestattet, bei gegenseitiger Rechtshülfeleistung, sowohl in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten wie in Strafsachen, von der Vermittlung ihrer Korrespondenz auf diplomatischem Wege abzusehen.

„Das gilt auch für die in den Art. XVIII bis einschliesslich XXI des Auslieferungsvertrages vom 10. März 1896 [1]) vorgesehenen Fälle der Strafrechtshülfe. Ausgenommen ist nur der Schriftenwechsel, der sich auf die Auslieferung und Durchlieferung von Verbrechern bezieht. Diesbezüglich gelten die im erwähnten Staatsvertrage enthaltenen Bestimmungen."

Österreichischerseits können sämtliche Gerichtshöfe und Bezirksgerichte, sowie die Staatsanwaltschaften in Tirol und Vorarlberg, dann die Gerichtshöfe (Landesgerichte und Handelsgerichte) und die Staatsanwaltschaften in Wien, Linz, Salzburg, Graz, Prag, Brünn und Triest durch die Vermittlung der Oberlandesgerichte mit den

---

[1]) A. S. XV, S. 566.

Digitized by Google

schweizerischen Gerichtsbehörden unmittelbar verkehren; die beidseitig zum unmittelbaren Verkehr zuständigen Behörden sind in einem Verzeichnis besonders angeführt.

Die von den österreichischen an die schweizerischen Gerichtsbehörden gerichteten Aktenstücke müssen in deutscher oder italienischer Sprache abgefasst sein, die von den schweizerischen an die österreichischen Gerichtsbehörden gerichteten in deutscher, französischer oder italienischer.

Das Übereinkommen ist am 1. Januar 1900 in Wirksamkeit getreten. Das über den gleichen Gegenstand im Jahre 1856 getroffene, mit dem Kreisschreiben des Bundesrates vom 11. Juni 1856 (B.-Bl. 1856, II, S. 47) kundgemachte Abkommen ist mit gleichem Zeitpunkt ausser Kraft getreten.

2. Eine ähnliche *Erklärung* ist *zwischen der Schweiz und Belgien betreffend den direkten gerichtlichen Verkehr* am 29. November 1900 zu stande gekommen (A. S. XVIII, S. 295).

„Die schweizerischen und belgischen Gerichtsbehörden (Gerichte und Staatsanwälte) sind ermächtigt, für die Übermittlung der gerichtlichen oder aussergerichtlichen Urkunden und der Rogatorien in Civil- und Handelsstreitigkeiten direkt miteinander zu verkehren, sofern nicht besondere Umstände die diplomatische Übermittlung erfordern."

3. *Zusatzerklärung zu der internationalen Übereinkunft betreffend gemeinsame Schutzmassregeln gegen die Pest, vom 19. März 1897,* vom 24. Januar 1900 (A. S. XVIII, S. 160).

Art. 35 des obiger Übereinkunft beigegebenen Specialreglements (vgl. A. S. XVII, S. 827, 842) wurde folgendermassen abgeändert:

„Jeder Kapitän, welcher überführt wird, Pilger an Bord zu haben oder gehabt zu haben ohne die Anwesenheit eines oder eventuell eines zweiten staatlich anerkannten Arztes gemäss den Vorschriften von Art. 11, verfällt in eine Geldbusse von 300 türkischen Pfund."

4. Das *Übereinkommen zwischen der Schweiz und Italien betreffend den Anschluss des schweizerischen Bahnnetzes an das italienische durch den Simplon, die Bezeichnung des internationalen Bahnhofes und den Betrieb der Bahnstrecke Iselle-Domodossola,* vom 2. Dezember 1899, in Kraft mit dem 6. September 1900 (A. S. XVIII, S. 207), bietet insofern strafrechtliches Interesse, als Art. 9, Absatz 2, und Art. 13, Absatz 2, unter Vorbehalt der Souveränität jeder Regierung auf ihrem Gebiete, bestimmen, dass die Bahnpolizei unter der Aufsicht der dazu in jedem Staatsgebiete zuständigen Behörde und gemäss den dort geltenden allgemeinen Vorschriften durch die Bahnangestellten ausgeübt wird, und zwar auf der *Linie* und den *Stationen*

Digitized by Google

von Iselle bis Domodossola durch die italienischen Eisenbahnangestellten, diejenige in den *Zügen* durch die schweizerischen Eisenbahnangestellten.

5. ***Bundesgesetz über gebrannte Wasser,*** vom 29. Juni 1900 (A. S. XVIII, S. 297).

Die revidierten Strafbestimmungen lauten wie folgt:

Art. 24. „Mit einer Geldbusse bis auf den zwanzigfachen Betrag der dem Staate unterschlagenen Summe ist zu belegen:

*a)* Wer unbefugterweise gebrannte Wasser erzeugt;
*b)* wer die nach Art. 2 (Brennlose!) befugterweise erzeugten gebrannten Wasser nicht vollständig an die eidgenössische Alkoholverwaltung abliefert;
*c)* wer in gesetzwidriger Art gebrannte Wasser oder alkoholhaltige, beziehungsweise mit Alkohol hergestellte Erzeugnisse einführt;
*d)* wer sonst auf unrechtmässige Weise sich gebrannte Wasser verschafft;
*e)* wer denaturiert bezogene Ware zu andern als den gestatteten Zwecken verwendet;
*f)* wer sich eine ungerechtfertigte Rückvergütung zuwendet.

„Ausser der Busse haben die Übertreter auch die dem Staate unterschlagene Summe zu bezahlen. Bei Berechnung der letztern ist in Fällen, in denen eine bestimmte Monopolgebühr nicht besteht, der Monopolgewinn (Art. 15) wegleitend (d. h. die Grundsätze, nach denen die Höhe der Rückvergütung berechnet wird).

„Kann die unterschlagene Summe nicht ermittelt werden, so tritt Geldbusse bis auf Fr. 10,000 ein.

„Befindet sich der Fehlbare im Rückfalle oder bestehen erschwerende Umstände, so kann die Geldbusse verdoppelt und überdies auf Gefängnis bis zu sechs Monaten erkannt werden. Die Rückfälligkeit wird nicht mehr in Betracht gezogen, wenn von dem letzten rechtskräftigen Bussenerkenntnisse an bis zur Begehung der neuen Übertretung fünf Jahre verflossen sind.

„Gehülfen, Begünstiger und Hehler unterliegen ebenfalls den Strafbestimmungen dieses Gesetzes.

„Der Versuch der in diesem Artikel mit Strafe bedrohten Handlungen wird der Vollendung gleich gehalten."

Neu in diesem Artikel ist die Abschaffung des Strafminimums, sowie Absatz 2. Die merkwürdige Bestimmung des 3. Absatzes, wonach die staatliche Steuernachforderung, wenn ihr Betrag nicht ermittelt werden kann, in eine *Busse* verwandelt wird, stand schon



Digitized by Google

im Gesetze vom 23. Dezember 1886. Neu sind ebenfalls der 2. Teil des 4. Absatzes und der 5. Absatz.

Art. 25. „Die eidgenössische Alkoholverwaltung hat das Recht, die den Gegenstand einer Übertretung bildenden gebrannten Wasser zu konfiszieren, in welchem Falle jedoch die in Satz 1 von Alinea 2 des Art. 24 vorgesehene Bestimmung nicht Platz greift. Das Recht der Konfiskation bleibt auch in den Fällen gewahrt, in denen die unterschlagene Summe nicht ermittelt werden kann."

In welch letzterem Falle wohl auch die an Stelle der unterschlagenen Summe zu zahlende Busse wegfällt.

Art. 26. „Übertreter, welche keinen festen Wohnsitz in der Schweiz haben und für die Bezahlung der verwirkten Busse weder Hinterlage noch genügende Personalbürgschaft zu leisten vermögen, können der zuständigen kantonalen Behörde in Sicherheitshaft übergeben werden."

Art. 27. „Geschäftsinhaber sind für die ihren Angestellten auferlegten Geldbussen persönlich und solidarisch haftbar, wenn sie nicht nachweisen, dass sie alle erforderliche Sorgfalt angewendet haben, um die Übertretung dieses Gesetzes zu verhüten."

Die Art. 25—27 sind neu. Art. 27 enthält eine Übertragung der civilrechtlichen Haftbarkeit der Geschäftsinhaber für den von ihren Angestellten verursachten Schaden auf strafrechtliches Gebiet (O.-R. Art. 62).

Art. 28. „Ausser den in Art. 24 genannten Fällen wird jede Übertretung dieses Gesetzes oder der zur Durchführung desselben erlassenen Verordnungen mit Ordnungsbusse bis auf Fr. 30 belegt. Dieselbe kann verdoppelt werden, wenn der Fehlbare die Vornahme der amtlichen Kontrolle zu verhindern gesucht hat.

„Vorbehalten bleibt Art. 47 des Bundesstrafrechts."

Art. 29. „Von den auf Grund von Art. 24 dieses Gesetzes wirklich bezogenen Geldbussen kommt ein Dritteil dem Anzeiger, ein Dritteil dem Kanton und ein Dritteil der Gemeinde zu, in welcher die Zuwiderhandlung stattgefunden hat.

„Wenn der Anzeiger unbekannt ist, fällt auch der Anzeigerteil in die Kantonskasse.

„In Fällen, in denen der Anzeiger den ihm zukommenden Teil zurückweist oder in denen die Übertretung durch Beamte oder Angestellte der Alkohol- oder Zollverwaltung ermittelt wird, entscheidet der Bundesrat über die Verwendung des Anzeigerteils.

„Die nach Art. 28 bezogenen Ordnungsbussen fallen in die Kasse der eidgenössischen Alkoholverwaltung.

Digitized by Google

„Dem Bundesrate steht in Streitfällen über die Verteilung der Bussen der endgültige Entscheid zu."

Art. 30. „Widerhandlungen gegen die Vorschriften von Art. 16 und 17 fallen unter die bezüglichen kantonalen Straf- und Prozessbestimmungen und sind von den zuständigen kantonalen Behörden oder Gerichten zu beurteilen.

„Die Bussen für die in den Art. 24 und 28 vorgesehenen (!) Widerhandlungen werden auf administrativem Wege durch das eidgenössische Finanzdepartement ausgesprochen. Dem letzteren ist gestattet, seine Befugnisse in Bezug auf die Ordnungsbussen und auf die Beurteilung von Übertretungen, bei denen die unterschlagene Summe Fr. 20 nicht übersteigt, der Direktion der eidgenössischen Alkoholverwaltung zu übertragen.

„Wenn sich der Fehlbare dem Erkenntnis der Administrativbehörde nicht unterzieht, ist der Fall durch das eidgenössische Finanzdepartement nach Anleitung des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, sowie des Bundesgesetzes vom 22. März 1893 über die Organisation der Bundesrechtspflege, dem kompetenten Gericht zur Beurteilung zu überweisen."

Die Strafbestimmungen des Gesetzes erhalten ihre nähere Ausführung durch die Art. 79—100 der *Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze über gebrannte Wasser vom 29. Juni 1900,* vom 24. Dezember 1900 (A. S. XVIII, S. 310).

6. *Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle,* vom 30. März 1900 (A. S. XVIII, S. 126).

Die Bestimmungen strafrechtlichen Inhalts sind folgende:

III. Rechtsschutz.

Art. 24. „Gemäss den nachstehenden Bestimmungen kann civil- und strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden:

1. wer ein hinterlegtes Muster oder Modell widerrechtlich nachmacht oder derart nachahmt, dass eine Verschiedenheit nur bei sorgfältiger Vergleichung wahrgenommen werden kann; blosse Farbenänderung gilt aber nicht als Verschiedenheit;
2. wer einen widerrechtlich nachgemachten oder nachgeahmten Gegenstand verkauft, feilhält, in Verkehr bringt oder in das Inland einführt;
3. wer bei diesen Handlungen mitwirkt, deren Begehung begünstigt oder erleichtert;
4. wer sich weigert, der zuständigen Behörde die Herkunft der in seinem Besitze befindlichen nachgemachten oder nachgeahmten Gegenstände anzugeben."

Digitized by Google

Art. 25. „Wer eine der in Art. 24 genannten Handlungen vorsätzlich begeht, ist dem Geschädigten zum Schadenersatz verpflichtet und wird überdies mit einer Geldbusse von Fr. 20 bis 2000, oder mit Gefängnis von einem Tage bis zu einem Jahre, oder mit Geldbusse und Gefängnis innerhalb der angegebenen Begrenzung bestraft.

„Gegen Rückfällige können diese Strafen bis auf das Doppelte erhöht werden."

Art. 26. „Fahrlässige Begehung von in Art. 24 genannten Handlungen wird nicht bestraft; dagegen verpflichtet sie den Thäter zum Schadenersatz an den Geschädigten."

Art. 27. „Die Strafverfolgung geschieht auf Antrag des Verletzten und nach Massgabe des kantonalen Strafprozesses entweder am Wohnort des Angeschuldigten, oder am Orte, wo das Vergehen begangen worden ist.

„In keinem Falle dürfen für das gleiche Vergehen mehrere strafrechtliche Verfolgungen eintreten. Zuständig ist diejenige Behörde, bei der die Klage zuerst anhängig gemacht wird.

„Wenn seit der letzten Übertretung mehr als zwei Jahre verflossen sind, so tritt Verjährung der Strafverfolgung ein."

Art. 28. „Die Gerichte haben auf Grund erfolgter Civil- oder Strafklage die als nötig erachteten vorsorglichen Verfügungen zu treffen. Namentlich können sie eine genaue Beschreibung der angeblich nachgeahmten Gegenstände, der ausschliesslich zur Nachahmung dienenden Werkzeuge und Geräte und nötigenfalls die Beschlagnahme dieser Gegenstände vornehmen lassen.

„Wenn Grund vorhanden ist, eine Beschlagnahme vorzunehmen, so kann das Gericht dem Kläger eine Kaution auferlegen, die er vor der Beschlagnahme zu hinterlegen hat."

Art. 29. „Das Gericht kann die Einziehung und Verwertung der mit Beschlag belegten Gegenstände verfügen.

„Es kann, selbst im Falle einer Freisprechung, die Vernichtung der ausschliesslich zur Nachahmung dienenden Werkzeuge und Geräte anordnen. Der Reinerlös der übrigen eingezogenen Gegenstände wird zur Bezahlung der Geldstrafe, der Kosten und der Entschädigung an den Geschädigten verwendet; ein allfälliger Überschuss fällt dem bisherigen Eigentümer zu."

Art. 30. „Das Gericht kann auf Kosten des Verurteilten die Veröffentlichung des Strafurteils im schweizerischen Handelsamtsblatt und in einem oder mehreren andern Blättern anordnen."

Art. 31. „Wer unbefugterweise seine Geschäftspapiere, Anzeigen oder Erzeugnisse mit einer Bezeichnung versieht, welche zum

Digitized by Google

Glauben verleiten soll, dass ein Muster oder Modell auf Grund des vorliegenden Gesetzes hinterlegt sei, wird auf amtliche oder private Anzeige hin mit einer Geldbusse von Fr. 20 bis Fr. 500 bestraft.

„Gegen Rückfällige kann diese Strafe bis auf das Doppelte erhöht werden."

Art. 32. „Der Ertrag der Geldstrafen fällt den Kantonen zu.

„Bei Ausfällung einer Geldstrafe hat das Gericht für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Gefängnisstrafe festzusetzen (Art. 151 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 22. März 1893)."

Art. 33. „Die Kantone haben zur Behandlung der civilrechtlichen Streitigkeiten betreffend den Muster- und Modellschutz eine Gerichtsstelle zu bezeichnen, die als einzige kantonale Instanz entscheidet.

„Die Berufung an das Bundesgericht ist ohne Rücksicht auf den Wertbetrag der Streitsache zulässig (Art. 62 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege)."

Über diese Bestimmungen ist zu bemerken:

Art. 24 teilt die objektiven Thatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung mit. Art. 25 fügt das subjektive Merkmal des Vorsatzes hinzu. Ist die Handlung nur fahrlässig begangen worden, so ist sie nicht strafbar, verpflichtet aber zu Schadenersatz (Art. 26). Art. 24 muss jedoch ergänzt werden durch die Definition des Musters und Modelles in Art. 2:

„Ein gewerbliches Muster oder Modell im Sinne dieses Gesetzes ist eine äussere Formgebung, auch in Verbindung mit Farben, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll."

Diese Begriffsbestimmung ist aber nichts weniger als mustergültig.

I. Der frühere Art. 2 erklärte bloss, was *nicht* als Muster und Modell angesehen werde, nämlich die nach den Specialgesetzen geschützten künstlerischen Werke und die gewerblichen Erfindungen. Die Abgrenzung der Muster und Modelle gegenüber letzteren ist in Art. 3 des vorliegenden Gesetzes dadurch formuliert, dass bei einem Muster und Modell nicht die Herstellungsweise, noch der Nützlichkeitszweck oder die technische Wirkung geschützt werden. Wird also z. B. durch eine neue plastische Form ein neuer technischer Effekt erzielt, worunter auch eine leichtere oder ausgedehntere Brauchbarkeit eines Gegenstandes fällt, so geniesst diese technische

Digitized by Google

Erfindung niederer Ordnung keinen Schutz kraft dieses Gesetzes; es sind mit andern Worten die Gebrauchsmuster ausserhalb des Rahmens des Gesetzes gestellt, wie sich die Botschaft des Bundesrates ausdrückt (B.-Bl. 1899, V, S. 618). Es ist nur die äussere, augenfällige Form geschützt, abgesehen von jeder Zweckbeziehung dieser Form.

Die Abgrenzung des Begriffs des Musters und Modelles gegenüber dem Kunstwerk soll dadurch ausgedrückt sein, dass das Muster dazu bestimmt ist, bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild zu dienen.

Diese Fassung scheint mir das unterscheidende Merkmal nicht klar wiederzugeben; es liegt nämlich meines Erachtens darin, dass das Muster bloss zur Dekoration eines Gegenstandes bestimmt ist, dessen Hauptzweck ein anderer ist, als dieser ästhetischen Idee Ausdruck zu geben, nämlich einem bestimmten Gebrauch zu dienen, während das Kunstwerk um seiner selbst willen da ist, seinen Zweck in sich trägt. Die Unterscheidung ergiebt übrigens keine scharfe Klassifikation der einzelnen Gegenstände, denn eine wirklich künstlerische Idee kann als Muster verwendet und ausgeführt werden, und wo die Grenze zwischen den künstlerisch dekorierten Gebrauchsgegenständen und dem in Form eines Gebrauchsgegenstandes, z. B. einer Vase, ausgeführten Kunstwerke sei, ist nicht zu ermitteln. Sicher aber ist, dass auch ein solcher Kunstgegenstand oder ein eigentliches Kunstwerk der gewerblichen Herstellung ähnlicher Gegenstände als Vorbild dienen, dass also obige Gesetzesstelle, obschon an sich ganz richtig, doch kein genügendes Unterscheidungsmerkmal zwischen Kunstwerk und Muster oder Modell giebt.

Eine solche begriffliche Unterscheidung scheint mir aber auch nicht nötig; der Muster- und Modellschutz und der Schutz künstlerischer Werke unterscheidet sich nicht sowohl durch den Gegenstand, der geschützt wird, als durch die Art und Tragweite des Schutzes. Dasselbe gilt auch für den Schutz der Erfindungen und der Muster und Modelle.

Ich sehe nicht ein, warum ein Gegenstand nicht unter den Schutz beider Gesetze gestellt werden könnte, wenn es dem Urheber so beliebt. Ebenso sollte eine neue plastische Form auch als Erfindung geschützt werden können, wenn sie neue technische Effekte hat; es sind das zwei Wirkungen eines und desselben Gedankens, eine technische und eine ästhetische im weiten Sinne des Wortes. Wenn z. B. ein Stickereifabrikant auf den Gedanken kommt, einen Stoff dadurch in Falten zu legen, dass er ihn mit Löchern versieht und

Digitized by Google

ein Band durch dieselben laufen lässt, das er zusammenzieht, so hat er damit zugleich eine ästhetische und eine technische Wirkung erzielt; die ästhetische besteht im Aussehen eines so froncierten Stoffes, die technische in der Möglichkeit, den Stoff durch Herausziehen des Bandes zu glätten und zu waschen. Das Mustergesetz und das Patentgesetz schützen je nur eine dieser Funktionen; warum sollten aber nicht beide geschützt sein, wenn sie sich zufällig in einem und demselben Gegenstand vereinigen? Wenn der Urheber einer Neuerung dieselbe in verschiedenen Richtungen schützen will, so lasse man ihm diese Freiheit; der Richter wird zu entscheiden haben, wenn es bestritten wird, ob der angemeldete Gegenstand wirklich den Charakter einer Erfindung und eines Musters, oder eines Musters und eines Kunstwerkes zugleich habe, wie er ja auch entscheidet, ob der nur als Muster geschützte Gegenstand die gesetzlichen Begriffsmerkmale eines solchen aufweise. Das frühere Gesetz schloss durch die Fassung des Art. 2 diesen kumulierten Schutz aus; Art. 2 und 3 des gegenwärtigen Gesetzes sagen nur, dass sich der Schutz dieses Gesetzes für Gegenstände, die als Muster und Modelle hinterlegt sind, nicht über diese ihre Funktion hinaus erstrecke, als ästhetische Vorbilder zur Herstellung ähnlicher Gegenstände zu dienen, was durchaus richtig ist. In der Absicht des Gesetzgebers mag allerdings diese Änderung nicht gelegen haben.

II. Der Gesetzgeber wollte aber auch den Begriff des Musters und Modelles, in Art. 2, positiv bestimmen, ist aber dabei nicht besonders glücklich gewesen.

Zunächst ist „äussere Formgebung" weder sprachlich schön, noch inhaltlich genügend: die Form ist nach gewöhnlichem Sprachgebrauch durch die plastische Gestalt eines Gegenstandes gegeben; unter Muster versteht man aber auch zwei = dimensionale Dinge, nämlich auf einer Fläche angebrachte Zeichnungen und Bilder. Der Entwurf des Bundesrates drückte sich vollständiger aus, indem er sagte: ‚Ein gewerbliches Muster oder Modell .... ist eine Anordnung von Linien oder Farben, oder eine äussere Formgebung, die bei der gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes als Vorbild dienen soll." Dass dies auch jetzt noch der Sinn des Gesetzes sei, geht aus der Beratung des Gesetzes im Nationalrate hervor, dessen Kommission die geniale Kürzung des Textes vornahm (Stenographisches Bulletin, 1900, S. 104), sowie aus dem französischen Text, der den Wandlungen des deutschen nicht zu folgen vermochte: „Constitue un dessin ou modèle au sens de la présente loi toute disposition de lignes ou toute forme plastique, combinées

Digitized by Google

ou non avec des couleurs, devant servir de type pour la production industrielle d'un objet."

Sodann, was sollen die Worte heissen: „auch in Verbindung mit Farben"?

Bei farbigen Mustern entsteht die Frage, ob die Anordnung der Farben für den Musterschutz in Betracht kommt oder nicht. Der Gesetzgeber kann hierbei drei Wege einschlagen: entweder in die Definition des Musters bloss die Zeichnung aufnehmen und von der Verwendung der Farben abstrahieren; dann ist ein farbig hinterlegtes Muster geschützt, auch wenn es in andern Farben ausgeführt wird, denn die Zeichnung bleibt trotz Veränderung der Farben die gleiche. Oder aber er kann das Moment der Farbe in den Begriff aufnehmen; dann ist ein farbig hinterlegtes Muster nur in der Farbenausstattung geschützt, in der es hinterlegt ist, und wer es in andern, von den ersten leicht unterscheidbaren Farben ausführt, begeht keine Nachahmung. Oder endlich, der Gesetzgeber kann den Richter entscheiden lassen darüber, ob die Ausführung in andern Farben genügend originell sei, um das Muster in dieser zweiten Ausstattung als ein neues erscheinen zu lassen, so dass eine besonders originelle Farbenzusammenstellung an sich das neue Muster ausmacht; die letztere Lösung müsste aber, wenn sie gewollt wäre, ausdrücklich erklärt werden.

Das Gesetz sagt nun gar nichts Fassbares, wenn es in Art. 2 das Muster als „eine äussere Formgebung, *auch in Verbindung mit Farben*" charakterisiert. (Der Zusatz ist der nationalrätlichen Kommission zu verdanken.) Dass bei Mustern auch Farben Verwendung finden dürfen, ist selbstverständlich; es fragt sich nur, ob diese Farben zum Begriff des Musters gehören oder nicht; wenn man in Art. 2 eine Antwort auf diese Frage findet, so ist es die, dass, wenn das Muster in Farben ausgeführt ist, diese mit zum Begriff dieses Musters gehören (sonst hätte das Gesetz die Farben nicht erwähnen dürfen), woraus folgt, dass das Muster nur in dieser Farbenausstattung geschützt ist. Ist das Gegenteil gemeint, so sind die Worte: „auch in Verbindung mit Farben" ganz unverständlich. Die erstere Auslegung bringt uns aber in Widerspruch mit Art. 24, wo erklärt wird, blosse Farbenänderung bilde keine genügende Differenzierung gegenüber einem eingetragenen Muster; es sei also das Muster nicht in der individuellen Farbenausstattung, in der es hinterlegt wurde, geschützt, sondern in der farblosen Flächeneinteilung, welche die Zeichnung ausmacht.

Dies war auch gemeint, wie die Verhandlungen in den eidgenössischen Räten zeigen (vgl. Stenographisches Bulletin, 1900,

Digitized by Google

S. 174, 191). Der Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission giebt keine klare Antwort auf unsere Frage; er erklärte sich zuerst für die erste der obigen drei möglichen Lösungen, dann für die dritte, indem er ausführte, eine besonders originelle Kolorierung einer bekannten Zeichnung könne ein neues Muster ausmachen (vgl. Votum Wild, Stenographisches Bulletin, 1900, S. 105). Im Ständerat wurde sodann ausgeführt, dass man mit der vom Nationalrate angenommenen Fassung die erste Lösung gemeint habe (vgl. Stenographisches Bulletin, 1900, S. 174, Votum Geel).

Es ist dies der weitergehende Schutz; vielleicht zu weitgehend für Industrien, deren Muster auf einfachen, oft wiederkehrenden Zeichnungen beruhen, die sich hauptsächlich durch originelle Farbenverwendung, neue Nuancen und Gegensätze auszeichnen, z. B. Stoffmuster.

Es ist wohl anzunehmen, dass der Gesetzgeber über die einfache logische Kategorie der Begriffsbestimmung gestolpert ist und in Art. 2 das Gegenteil gesagt hat von dem, was er sagen wollte. Da die Frage, was ein Muster begrifflich ausmacht, nur im Zusammenhang mit *der* Frage praktisch wird, ob sich ein Muster genügend von einem andern unterscheide, so wird der Richter wohl immer die klare Specialbestimmung des Art. 24, 1°, zur Anwendung bringen, und sich über den Sinn des Art. 2 nicht den Kopf zerbrechen. Mit seiner Begriffsbestimmung des Art. 2 kann sich aber der eidgenössische Gesetzgeber nicht rühmen. Es sei noch bemerkt, dass das Wörtchen „aber" aus Art. 24, 1°, besser weggeblieben wäre.

Auch in diesem Punkt war der Gesetzesentwurf des Bundesrates klarer; er enthielt allerdings die gegenteilige Lösung als die, welche das Gesetz nun zu enthalten scheint. Aus der oben mitgeteilten bundesrätlichen Fassung des Art. 2 ergiebt sich, dass bei farbigen Mustern die Farbe auch ein Begriffsmerkmal des hinterlegten Musters war, mit andern Worten, dass das Muster nur in der hinterlegten Farbenausstattung geschützt war, und wenn es in anderer Farbenausstattung auch geschützt sein sollte, alle diese Varianten hinterlegt werden mussten. Art. 24, Ziffer 1, enthielt den Zusatz betreffend Farbenänderung nicht.

III. Weitere Neuerungen des Gesetzes vom 30. März 1900 gegenüber demjenigen vom 21. Dezember 1888 bestehen darin, dass die Strafminima in Art. 24 (gegenüber Art. 20 des alten Gesetzes) und 31 (gegenüber 24 des alten Gesetzes) herabgesetzt werden; dass die Bestimmung des Alinea 1 des Art. 21, wonach die Civilklage jedermann zustand, der ein rechtliches Interesse daran nachwies, gestrichen worden ist, was indessen meines Erachtens nicht aus-

Digitized by Google

schliesst, dass der Nachahmer von einem Konkurrenten auf Grund von Art. 50 ff. des O.-R. auf Schadenersatz belangt werden kann, wenn er letzteren durch solche unerlaubte Konkurrenzmittel schädigt; die Voraussetzungen und Wirkungen der Einziehung der mit Beschlag belegten Gegenstände werden deutlicher geregelt als bisher in Art. 29.

**Schwyz.** Berichterstatter: Bezirksammann *A. Bürgi* in Wil (St. Gallen).

Gemäss Ausweis der schwyzerischen Gesetzessammlung ist pro 1900 lediglich die zwischen Zug, Schwyz und Luzern vereinbarte *interkantonale Verordnung betreffend die Schiffahrt auf dem Zugersee* zu erwähnen. Dieselbe bedroht in Art. 51 in analoger Weise, wie dies bereits in der interkantonalen Verordnung betreffend die Schifffahrt auf dem *Vierwaldstättersee* (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Band XII, pag. 388) geschehen ist, Übertretungen, welche nicht den Thatbestand eines schweren Deliktes enthalten, mit Geldbusse von Fr. 2—100. Letztere ist von den zuständigen Amtsstellen des Begehungskantons (in Schwyz gemäss kantonsrätlichem Vollziehungsdekret vom 22. November 1900 die Bezirksämter) auszufällen.

**Unterwalden ob dem Wald.** Berichterstatter: Landesstatthalter *Adalbert Wirz* in Sarnen.

Keine Bestimmungen strafrechtlicher Natur.

**Zug.** Berichterstatter: Dr. *Cl. Iten* in Zug.

Im Jahre 1900 sind keine Bestimmungen strafrechtlichen Inhaltes erlassen worden.

**Tessin.** Rapporteur: *A. Vigizzi,* avvocato e notajo, Locarno.

Dans le courant de l'année 1900 la législation pénale tessinoise s'est accrûe d'une loi sanctionnant des théories tout à fait neuves dans notre canton. Nous voulons parler de la loi du 14 novembre 1900 consacrant le principe de la suspension conditionnelle de la peine. Bien qu'il soit impossible à l'heure qu'il est de porter un

Digitized by Google

jugement quelqu'il soit au point de vue des effets que cette loi ira produire, il n'est peut-être pas moins intéressant de dire quelques mots quant aux modalités fondamentales, qui se renferment dans ladite loi.

La loi ne considère comme étant susceptibles de suspension conditionnelle, que les condamnations du ressort des Cours d'Assises et qui ne dépassent pas les six mois de détention et les 250 francs d'amende. Tout cela, néanmoins, à la condition indispensable que les personnes, qui viennent d'être frappées d'une peine ne dépassant point les limites dont ci-dessus, n'aient été préalablement frappées d'autres condamnations en Suisse ou ailleurs.

Ces deux principes établis, notons que le bienfait de la suspension conditionnelle doit être demandé par la défense; que le Ministère public doit prendre ses conclusions sur cette demande, et que la décision, concernant la suspension conditionnelle, doit être expressément énoncée par le jugement.

Le temps prévu pour la suspension est de cinq ans. Si dans ce délai le condamné n'aura pas été puni pour cause d'autres crimes ou délits de droit commun, la condamnation sera considérée non avenue. Dans le cas contraire, il devra subir l'expiation de la seconde condamnation, si celle-ci est plus grave que la première. Restent en vigueur les dispositions du Code pénal ayant trait à la récidive.

Quant à la prescription de la première condamnation, elle ne prendra cours que dès le jour où la seconde condamnation aura été prononcée.

Dans le bienfait de la suspension conditionnelle ne sont pas compris:

*a)* Le paiement des frais de justice.

*b)* Les restitutions.

*c)* Les dommages-intérêts à alouer aux parties civiles.

*d)* Les incapacités découlant de la condamnation.

Ces dernières, cependant, cesseront de déployer leurs effets dès que, en application de la présente loi, la condamnation devra être considérée comme non avenue.

Tels sont les principes et les modalités principales qui viennent d'être consacrés par la nouvelle loi, dont on se promet un effet bienfaisant.

Digitized by Google

# Entscheidungen in Strafsachen.

## *Jurisprudence pénale.*

### Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

### Obergericht des Kantons Zürich.

**Beschluss vom 29. August 1901.**

Das Obergericht hat

in Sachen

der *Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich*, Anklägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

*Karl Kutter*, von Oberbalsheim, Württemberg, in Zürich III, zur Zeit in der kantonalen Strafanstalt in Sicherheitsverhaft, Angeklagten und Beschwerdegegner; amtlicher Verteidiger: Dr. H. Meyer-Rahn, Rechtsanwalt in Zürich I,

*betreffend Hehlerei*

(Beschwerde gegen einen Beschluss der Anklagekammer vom. 3. Juli dieses Jahres),

*da sich ergiebt:*

1. Am 17. Mai dieses Jahres erhob die Staatsanwaltschaft gegen Witwe Bertha Leupp-Wegmann in Zürich III Anklage auf wiederholten fortgesetzten einfachen Diebstahl im Gesamtbetrage von Fr. 1223. 25 (§ 168 Str.-G.-B.). Gleichzeitig klagte sie auch den Karl Kutter wegen Hehlerei im Betrage von Fr. 855. 31 (§ 184 Str.-G.-B.) an. Die gegen Kutter gerichtete Anklage lautete: „Der Angeklagte Karl Kutter hat Sachen, von denen er wusste, dass sie durch ein Verbrechen erlangt worden waren, verheimlicht, indem er am 10. Dezember 1900 und cirka Mitte Februar 1901 von den vorerwähnten (scil. in der gegen Witwe Leupp gerichteten Anklage) gestohlenen Waren diejenigen, die unter Ziffer 210—241

Digitized by Google

aufgeführt sind, im Gesamtwerte von Fr. 129. 43 an Jakob Baumgartner in Isikon-Hittnau schickte und die unter Ziffer 110—209 aufgeführten Waren im Werte von Fr. 725. 88 Mitte Februar 1901 in einen Holzbehälter auf dem Bodenraum des Hauses Motorenstrasse 5 in Zürich III verbrachte."

2. Mit Beschluss vom 3. Juli dieses Jahres liess die Anklagekammer die Anklage gegen Witwe Leupp im ganzen Umfange, diejenige gegen Kutter aber, „mangels Nachweises der gewinnsüchtigen Absicht", bloss wegen Diebstahlsbegünstigung zu.

3. Gegen diesen Beschluss erhob die Staatsanwaltschaft rechtzeitig Beschwerde, indem sie beantragte, die gegen Kutter gerichtete Anklage sei ohne Änderung zuzulassen, indem zum gesetzlichen Thatbestande der Sachhehlerei, im Gegensatze zu demjenigen der Personenhehlerei, das Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht nicht gehöre, eventuell aber die Verdachtsgründe dafür, dass der Angeklagte um seines eigenen Vorteils willen gehandelt habe, so zahlreich seien, dass sie jedenfalls nicht „offenbar unzureichend" im Sinne des § 917, Ziffer 3, des Rechtspflege-Gesetzes genannt werden können. Die Beschwerde richtet sich schliesslich auch dagegen, dass die Anklagekammer, an Stelle der eingeklagten Hehlerei, von sich aus das Verbrechen der Diebstahlsbegünstigung gesetzt habe, während nach den der Anklagekammer durch § 918 l. c. zugewiesenen Befugnissen die Anklage mit Bezug auf einzelne thatsächliche Punkte lediglich habe zurückgewiesen werden können, worauf es alsdann Sache der Staatsanwaltschaft gewesen wäre, den Thatbestand eventuell unter einem andern Verbrechensbegriff neuerdings einzuklagen.

Der amtliche Verteidiger beantragte in motivierter Eingabe Abweisung der Beschwerde, trat jedoch auf die Fragen, ob eventuell das Moment der gewinnsüchtigen Absicht genügend nachgewiesen sei, und ob die Anklagekammer die Anklage einseitig habe abändern können, nicht ein, indem er die Erörterung dieser Punkte als Sache der Anklagekammer, nicht aber der Verteidigung, betrachtete;

*aus folgenden Gründen:*

1. Unter dem gemeinschaftlichen Begriffe der Hehlerei umfasst der § 184 des Strafgesetzbuches zwei voneinander sowohl nach der subjektiven als auch nach der objektiven Seite zu unterscheidende Verbrechensthatbestände, die in der Praxis als *Sachen-* und *Personen*hehlerei bezeichnet werden. Während nun die Anklagekammer im Anschluss an die von Benz und Zürcher in ihrem Kommentar (Note 1 zu § 184) vertretene Auffassung das Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht des Hehlers als für beide Thatbestände, also auch für die Sachenhehlerei, notwendig erachtet, gehört nach der Staatsanwaltschaft dieses Merkmal nur zum Thatbestande der Personenhehlerei, nicht dagegen zu demjenigen der Sachenhehlerei.

Digitized by Google

Nach der grammatikalischen Auslegung des § 184 ist ohne weiteres die Ansicht der Staatsanwaltschaft als die richtige zu erklären; denn das Moment der gewinnsüchtigen Absicht wird in der That nur für die Personenhehlerei, nicht aber auch für die Sachenhehlerei, aufgestellt, und es ist nicht richtig, dass sich die Worte: „um seines eigenen Vorteils willen" auf den ganzen Inhalt des § 184 beziehen, wie der amtliche Verteidiger behauptet. So hat denn auch die Appellationskammer in ihrem Urteile vom 3. März 1898 in Sachen Köbele die Annahme der ersten Instanz, dass Sachhehlerei nur dann vorliege, wenn der Thäter zu seinem eigenen Vorteile handle, als eine irrtümliche bezeichnet, indem sie zur Widerlegung jener Annahme einfach auf den *Wortlaut* des § 184 hinwies.

2. Indessen ist zu untersuchen, ob diese grammatikalische Auslegung vor der logischen Interpretation des § 184 standzuhalten vermöge oder nicht. Es muss vor allem auffallen, dass nicht nur der Redaktor und erste Kommentator des Strafgesetzbuches, sondern auch die frühere Praxis der Appellationskammer, trotz des entgegenstehenden Wortlautes, den § 184 im Sinne der von der Anklagekammer in dem angefochtenen Beschlusse vertretenen Auffassung ausgelegt hat (Urteile vom 13. Januar 1881, 22. November 1883). In der ersten Auflage seines Kommentars erklärte Benz den Widerspruch zwischen seiner Auslegung und dem Wortlaute damit, dass er sagte, bei der Sachenhehlerei *verstehe sich das Moment der gewinnsüchtigen Absicht von selbst*, deshalb sei es nicht nötig gewesen, dasselbe in den gesetzlichen Thatbestand aufzunehmen, während dagegen bei der Personenhehlerei dieses Moment ausdrücklich habe erwähnt werden müssen, damit die Hehlerei von den andern Arten der Begünstigung unterschieden werde. In seinem Entwurfe vom Jahre 1866 hatte Benz das Requisit der gewinnsüchtigen Absicht umgekehrt in den Thatbestand der Sachenhehlerei, nicht aber in denjenigen der Personenhehlerei aufgenommen (§ 181); er wollte indessen nach den bestimmten Ausführungen seiner erläuternden Bemerkungen (Seite 74) auch die Personenhehlerei gerade durch das Moment der gewinnsüchtigen Absicht von der Begünstigung unterschieden wissen. Die Umstellung, welche der definitive Gesetzestext aufweist, lehnt sich zweifellos an das Vorbild des preussischen Strafgesetzbuches (1851, § 237) und des bayerischen (1861, § 308) an. Die zu dem letztern von Barth veröffentlichten Motive (Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, mit Auslegungsbehelfen, Landshut 1861, Seite 224, Note 3 zu § 308) erklären das Fehlen jenes Momentes beim Thatbestand der Sachenhehlerei ebenfalls damit, dass das Vorhandensein der eigennützigen Absicht schon *als in der Handlung liegend* angenommen werde und es daher in diesen Fällen auf den Beweis der gewinnsüchtigen Absicht nicht anzukommen habe. Nach der Auffassung des zürcherischen Gesetzesredaktors sollte also die gewinnsüchtige Absicht

Digitized by Google

gerade das die Hehlerei von der Begünstigung (§ 40) unterscheidende Merkmal sein und deshalb allemal nur Begünstigung angenommen werden dürfen, wenn dieses Merkmal fehlt.

3. Wie jedoch schon *Gretener* in seiner Abhandlung über Begünstigung und Hehlerei (München 1879, Seite 66, Note 126) bemerkte, ist die Benzsche Auffassung nicht haltbar. Die Ansicht, dass der Thatbestand der Hehlerei sich wesentlich durch das Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht von der als Teilnahme-Form gedachten Begünstigung des § 40 unterscheide, wird durch das Gesetz keineswegs unterstützt. Die *Sachen*hehlerei des § 184 unterscheidet sich vielmehr dadurch von der Begünstigung, dass in subjektiver Beziehung der Vorsatz des Thäters nicht auf die Begünstigung des Verbrechers der Vorthat gerichtet zu sein braucht, während dies für die Begünstigung wesentlich ist. In objektiver Beziehung aber hat der Gesetzgeber für ganz bestimmte, typische und von ihm als besonders gefährlich betrachtete Handlungen eine specielle Androhung geschaffen; diese Handlungen, das Ankaufen, zu Pfand Nehmen und Verheimlichen solcher Sachen, von welchen der Thäter weiss, dass sie durch ein Verbrechen erlangt sind, verdienen nach den Motiven des Benzschen Entwurfes selbst (15. Titel, 2. Absatz) eine besondere strafrechtliche Behandlung deshalb, weil sie wesentlich zur Erleichterung der Vermögensverbrechen beitragen und deshalb besonders gefährlich sind („ohne Hehler keine Stehler"). Von den unter § 40 fallenden Begünstigungshandlungen unterscheiden sie sich objektiv ganz einfach durch die in § 184 enthaltene Specialisierung. Dass die gewinnsüchtige Absicht *nicht* das wesentliche Unterscheidungsmerkmal sein kann, ergiebt die Betrachtung, dass der Begünstiger, dessen That nicht unter die in § 184 aufgezählten Handlungen subsumiert werden kann, nicht weniger Begünstiger bleibt, wenn ihn ausser der Absicht der Begünstigung auch noch das Motiv des Eigennutzes bewegt hat: gerade wie umgekehrt der Thatbestand der Sachenhehlerei nach dem Gesetze nicht ausgeschlossen erscheint, wenn das Ankaufen, zu Pfand Nehmen oder Verheimlichen aus Begünstigungsabsicht geschehen ist. Die Sachenhehlerei ist in letzterm Falle eine qualifizierte Art der Begünstigung, während sie das allerdings nicht regelmässig zu sein braucht. Es giebt also nach zürcherischem Strafrecht sowohl eine eigennützige Begünstigung, als auch eine uneigennützige Sachenhehlerei. Die Personenhehlerei erscheint nach dem Gesetze stets als eine Begünstigungshandlung; von der Begünstigung des § 40 unterscheidet sie sich wesentlich dadurch, dass subjektiv noch die gewinnsüchtige Absicht erforderlich ist, und dass objektiv die Begünstigungshandlung sich auf ein Vermögensdelikt beziehen muss. Wer aus Eigennutz einen Mörder der Bestrafung zu entziehen sucht, kann nicht wegen Personenhehlerei, sondern nur wegen Begünstigung bestraft werden: wiederum ein Beweis dafür, dass die gewinnsüchtige Absicht nicht das unter-

Digitized by Google

scheidende Kriterium zwischen Begünstigung und Hehlerei sein kann. In der That ist denn auch der Eigennutz in einer ganzen Reihe von Strafgesetzbüchern nicht als Thatbestandsmoment der Sachenhehlerei aufgenommen worden (so Sachsen 1868, Art. 292, Solothurn, § 153, Neuenburg, Waadt, § 229, Freiburg, § 253, Genf, § 334); umgekehrt sah sich der preussische Gesetzgeber veranlasst, die gewinnsüchtige Absicht nachträglich (Gesetz vom 14. April 1856, siehe Gretener, Seite 54) in den Thatbestand der Sachenhehlerei aufzunehmen, offenbar weil er sich sagen musste, dass die angebliche Selbstverständlichkeit dieses Momentes nicht genügen konnte, damit dasselbe von der Praxis als begriffliches Erfordernis der Sachenhehlerei hätte anerkannt werden können. In der gemeinrechtlichen Theorie galt der Eigennutz keineswegs als notwendiges Thatbestandsmoment der Hehlerei, wie die von der Staatsanwaltschaft angezogene Stelle aus der zweiten Auflage des Strafrechtslehrbuches von Berner (1863, Seite 382: „Eigennützige Absicht kann man nicht unbedingt als Merkmal der Hehlerei fordern, besonders bei der Verheimlichung und Annahme der entwendeten *Sachen*") zeigt. Neuerdings wird de lege ferenda sogar umgekehrt empfohlen, den Begriff der Hehlerei im Sinne einer eigennützigen Begünstigung fallen zu lassen. (Vgl. *Gretener*, Seite 131; *Stooss*, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 2. Bd., S. 107.)

4. Es liegen also keinerlei zwingende Gründe vor, die gewinnsüchtige Absicht, welche der Gesetzgeber bei § 184 nur in den Thatbestand der Personenhehlerei, nicht aber in denjenigen der Sachenhehlerei aufgenommen hat, beim letztern als stillschweigend vorausgesetzt anzunehmen. Im Gegenteil wird man nach den gewöhnlichen Regeln der Auslegung sagen müssen, dass das Gesetz gerade damit, dass es jenes Moment nur bei der einen Art der Hehlerei, nicht aber auch bei der andern aufstellt, bei der letztern die gewinnsüchtige Absicht *nicht* als wesentliches Requisit behandelt wissen will. Der Unterschied zwischen der Sachenhehlerei und der Begünstigung ergiebt sich nach den frühern Ausführungen mit genügender Klarheit ohne die Heranziehung des Momentes der gewinnsüchtigen Absicht. Auf die Ansichten oder Absichten des Gesetzesredaktors aber kann es nicht ankommen; entscheidend ist einzig der Wortlaut und der Sinn des Gesetzestextes.

Danach ist die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gutzuheissen und die gegen Kutter gerichtete Anklage auf Hehlerei zuzulassen, ohne dass auf die weitern, eventuellen Beschwerdepunkte eingetreten zu werden braucht, —

*beschlossen:*

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und demnach die von der Staatsanwaltschaft am 17. Mai 1901 gegen Karl Kutter erhobene Anklage uneingeschränkt zugelassen.
2. Die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

Digitized by Google

## Obergericht des Kantons Bern.

Mitgeteilt von Herrn I. Kammerschreiber Dr. *Thormann* in Bern.

### a. Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, vom 11. April 1901, wegen Widerhandlung gegen das Gesetz betreffend die Störung des religiösen Friedens, vom 31. Oktober 1875.

Durch Urteil des Polizeirichters von Laufen vom 14. Dezember 1900 wurden F. J. K., J. K., C. M. Sch., O. F., S. Sch. und B. V. schuldig erklärt der Widerhandlung gegen das Gesetz betreffend die Störung des religiösen Friedens vom 31. Oktober 1875, und

*verurteilt:*

1. Polizeilich jeder zu einer Geldbusse von Fr. 3.
2. Alle 6 Angeschuldigte solidarisch zu den Kosten des Staates, bestimmt auf Fr. 20. 60.

Gegen dieses Urteil erklärten die sämtlichen Angeschuldigten die Appellation.

Von dem oberinstanzlichen Termin wurde den Beteiligten in gehöriger Weise Anzeige gemacht, infolge welcher Anzeige am 23. Februar 1901 erschienen:

1. Der *Angeschuldigte* J. K., persönlich;
2. Fürsprecher Dr. Brüstlein in Bern namens der *Angeschuldigten* F. J. K., C. M. Sch., O. F., S. Sch. und B. V.;
3. Generalprokurator Kernen als *Staatsanwalt.*

Fürsprecher Dr. Brüstlein beantragt namens der von ihm vertretenen Angeschuldigten:

Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Angeschuldigten seien von Schuld und Strafe freizusprechen; die Kosten seien dem Staat aufzuerlegen, und es sei den Angeschuldigten eine angemessene Entschädigung für ihre Verteidigungskosten zuzusprechen.

Der Angeschuldigte J. K., Pfarrer in Grellingen, bringt ebenfalls seine Verteidigung vor und schliesst sich den Anträgen des Verteidigers Dr. Brüstlein an.

Der Staatsanwalt beantragt Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, unter Kostenfolge.

Hierauf trifft das Gericht die

*Verfügung:*

Die Beurteilung der Sache wird auf unbestimmte Zeit verschoben. Das Urteil wird den Angeschuldigten durch das Richteramt Laufen eröffnet werden.



Digitized by Google

Eröffnet:

Am 11. April 1901 hat die *Polizeikammer* in geheimer Beratung und Abstimmung

*in Erwägung gezogen:*

I. Nachdem durch Erkenntnis der Polizeikammer vom 21. November 1900 das sämtliche 6 Angeschuldigte wegen Widerhandlung gegen das Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens (speciell § 5 desselben) schuldig erklärende Urteil des Polizeirichters von Laufen vom 17. Oktober 1900 wegen Formwidrigkeiten im Verfahren, die eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Angeschuldigten bedeuteten, kassiert worden war, fällte der Polizeirichter von Laufen nach neu durchgeführtem Strafverfahren am 14. Dezember 1900 nochmals in dieser Sache ein Urteil und verurteilte die 6 Angeschuldigten wegen obgenannter Gesetzesübertretung zu je Fr. 3 Busse, sowie solidarisch zur Tragung der Staatskosten. Gegen dieses Urteil erklärten sämtliche Angeschuldigte sofort die Appellation an die Polizeikammer des Kantons Bern.

II. Den Akten ist folgender Thatbestand zu entnehmen:

*a)* Laut Strafanzeige des Landjägers Duwang in Grellingen vom 17. Juni 1900 wurde am Donnerstag den 14. Juni 1900, als am Fronleichnamstage, im Dorfe Grellingen eine Prozession abgehalten, an der beinahe die ganze Gemeinde teilnahm. Sie fing um 9 Uhr an und dauerte eine Stunde. Unter Absingen von Chorliedern bewegte sie sich in den Dorfstrassen herum und machte an verschiedenen Orten, wo Altäre errichtet waren, Halt. Die Blechmusik des Dorfes spielte dabei. Pfarrer K., der Ortsgeistliche, leitete die Prozession und lief hierbei im Zuge unter einem sogenannten Himmel.

In ihrer Abhörung gaben die 6 hiervor bezeichneten Angeschuldigten, sämtlich Mitglieder des Kirchenrates von Grellingen, die Thatsache der Abhaltung der Prozession zu, welche vom Kirchenrate von Grellingen durch einen einstimmigen Beschluss angeordnet wurde. Sie machen im ferneren geltend, dass die Prozession, welche einen feierlichen und imposanten Verlauf nahm, im Einverständnisse der ganzen Bevölkerung, welche aus 93 % Katholiken und 7 % Protestanten bestehe, ausgeführt worden sei. Dadurch sei der religiöse Friede anderer Konfessionen keineswegs gestört worden; gegenteils haben sogar protestantische Familien Blumentöpfe zur Ausschmückung der Altäre freiwillig geliefert. Die Angeschuldigten bestreiten, gegen das citierte Gesetz gehandelt zu haben, da dasselbe zum Zweck habe, die Störung des religiösen Friedens zu verhindern und in casu keine solche Störung eingetreten sei; folglich könne in diesem Falle das Gesetz nicht zur Anwendung gelangen; falle der Zweck fort, so falle auch das Gesetz dahin.

Digitized by Google

Im übrigen stützt sich der Kirchgemeinderat von Grellingen auf Art. 49 und 50 der Bundesverfassung, sowie bezüglich des gefassten Beschlusses auf § 19, Ziffer 4, des kantonalen Kirchengesetzes vom 18. Januar 1874.

*b)* Bei der oberinstanzlichen Verhandlung vor der Polizeikammer wiederholt der persönlich erschienene Ortspfarrer K. die vor dem erstinstanzlichen Richter gemachten Depositionen, mit dem Beifügen, dass die Prozessionen einen wesentlichen Bestandteil des katholischen Ritus bilden und zu den gottesdienstlichen Handlungen im Sinne des Art. 50 B.-V. zu zählen seien. Er schliesst deshalb auf Freisprechung.

*c)* Namens der 5 übrigen Angeschuldigten und Appellanten beantragt Fürsprecher Dr. Brüstlein ebenfalls Freisprechung, indem er die Verfassungsmässigkeit des Gesetzes betreffend Störung des religiösen Friedens bestreitet. Speciell stehe § 5 dieses Gesetzes im Widerspruch mit Art. 50, 2, der Bundesverfassung. Denn auch wenn dieses Gesetz früher als ein Bedürfnis angesehen werden konnte, so sei dies heutzutage nicht mehr der Fall, da die im Jahre 1875 vorhanden gewesenen Voraussetzungen zur Aufstellung einer solchen speciellen Gesetzesnorm dahingefallen seien. Der Rechtsgrund der Notlage des Staates sei obsolet geworden.

*d)* Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, unter Kostenfolge, vom Standpunkte ausgehend, dass der § 5 leg. cit. stets noch Gesetzeskraft besitze.

III. Unbestrittenermassen bildet der vorstehend ausgeführte und von den Angeschuldigten als richtig anerkannte Thatbestand eine Widerhandlung gegen den § 5 des citierten Gesetzes vom 31. Oktober 1875, indem die fragliche kirchliche Prozession am Fronleichnamstage des Jahres 1900 in Grellingen auf der offenen Strasse, demnach ausserhalb der in § 5 leg. cit. aufgeführten geschlossenen Räumlichkeiten stattfand. Die 6 Angeschuldigten sind auch zugestandenermassen als Urheber dieser Widerhandlung zu betrachten.

Nun wird jedoch von seiten der Verteidigung die Verfassungsmässigkeit dieser Gesetzesbestimmung, gegen welche sich die Angeschuldigten vergangen haben, bestritten, und es ist deshalb dieser Punkt einer nähern Prüfung zu unterwerfen.

IV. Das Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens vom 31. Oktober 1875 bezweckt den Schutz der Rechte des Staates gegenüber Übergriffen von kirchlicher Seite und konfessionellen Friedensstörungen, es stellt in Ausführung von Art. 50, Alinea 2, der Bundesverfassung von 1874 die Schranken auf, innerhalb welcher die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen gewährleistet ist. Diese gesetzlichen Schranken gelten daher gegenüber

Digitized by Google

allen Kirchen und Konfessionen, und bilden nicht etwa bloss Ausnahmsbestimmungen, die gegen die eine oder die andere Religionsgenossenschaft gerichtet wären, vielmehr will das Gesetz eine allgemein geltende und allumfassende Regelung der Ausübung gottesdienstlicher Handlungen auf Grund der den Kantonen durch die Bundesverfassung zugewiesenen Befugnisse geben.

Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt.

Ursprünglich war nämlich beabsichtigt worden, bloss eine Verordnung betreffend den Privatkultus zu erlassen (Entwurf der Kirchendirektion des Kantons Bern vom 21. Januar 1875). Der Regierungsrat fand jedoch bei der Beratung dieses Entwurfes, es sei die Basis, auf welcher er beruhe, nicht ganz befriedigend, indem er einerseits nur eine Klasse von Bürgern, nur den Privatkultus betreffe, und anderseits als blosse Verordnung zu wenig scharfe Bestimmungen enthalten könne. Aus diesem Grunde wurde diese Basis aufgegeben und der Boden eines Gesetzes betreten, welches den öffentlichen wie den Privatkultus gleichmässig regelte und strengere Strafbestimmungen enthielt. (Vergleiche Aktenstücke betreffend den Gesetzesentwurf über Störung des religiösen Friedens; ferner Tagblatt des Grossen Rates, 1875, p. 164 ff.)

Das Bestehen eines Bedürfnisses nach Regelung dieser Materie ergiebt sich schon aus dem Wortlaut des Art. 50 der Bundesverfassung: der Staat hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, Übergriffen von kirchlicher Seite und konfessionellen Friedensstörungen entgegenzutreten, dies nicht nur im Interesse der öffentlichen Ordnung, die er zu schützen hat, sondern auch gerade mit Rücksicht auf die verfassungsmässig garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit, welche allen Staatsbürgern und allen Konfessionen gleichmässig zusteht. Damit alle Konfessionen, alle religiösen Ansichten geschützt seien, ist eben notwendig, die Äusserung dieser Ansichten, die Kultushandlungen nur innerhalb gewisser Schranken zu erlauben, wie ja überhaupt jede Freiheit im Staate im Interesse aller eine gewisse Beschränkung erleiden muss. (Vergleiche Tagblatt des Grossen Rates 1875, pag. 166.)

Über die Frage der Kompetenz des bernischen Gesetzgebers kann mit Rücksicht auf Art. 50 der Bundesverfassung ernstlich nicht gestritten werden. Die Kultusfreiheit darf die verfassungsmässigen Schranken der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit nicht durchbrechen, und den Kantonen steht das Recht zu, zur Wahrung dieses Grundsatzes die geeigneten Massnahmen, eventuell auf dem Gesetzgebungswege, zu treffen.

Der Weg der Gesetzgebung auf diesem Gebiete ist deshalb vorzuziehen, weil auf diesem allgemein gültige Bestimmungen und dauernde Verhältnisse geschaffen werden können, während durch polizeiliche und administrative Verfügungen stets nur der einzelne Fall getroffen wird.

Digitized by Google

Das Gesetz selbst muss durch Aufnahme von Strafbestimmungen wirksam gemacht werden. Hierdurch wird ein derartiges Gesetz über die Ausübung der gottesdienstlichen Handlungen, beziehungsweise die Schranken der Ausübung derselben zum natürlichen Ausbau eines blossen Organisationsgesetzes (wie des Kirchengesetzes vom 18. Januar 1874), andererseits auch zur Ergänzung des bernischen Strafgesetzbuches, welches die notwendigen Bestimmungen nicht enthält.

§ 1 des damaligen Entwurfes (jetzt § 5 des Gesetzes) verbietet die kirchlichen Prozessionen ausserhalb der Kirchen und der andern näher bezeichneten geschlossenen Räume, von dem Grundgedanken ausgehend, dass jede öffentliche Prozession, namentlich da, wo verschiedene Konfessionen und Religionsgenossenschaften bestehen, eine gewisse Provokation für alle Andersdenkenden bildet und daher den religiösen Frieden und die öffentliche Ordnung gefährdet.

Bemerkenswert ist, dass bei der ersten Beratung des Gesetzes im Grossen Rate von keiner Seite die Meinung vertreten wurde, dass die Prozessionen prinzipiell zu gestatten seien, dagegen wurde von Herrn X. Kohler ein Abänderungsantrag gestellt in dem Sinne, dass die Prozessionen nur in Gemeinden, wo verschiedene Konfessionen vertreten seien, zu verbieten seien. Diesem Antrag gegenüber wurde die Schwierigkeit hervorgehoben, festzustellen, ob in einer Gemeinde alle Einwohner des gleichen Glaubens seien; und ferner, dass öffentliche Prozessionen von vornherein demonstrativen und ostentativen Charakter an sich tragen, und daher auch bloss zufällig anwesende Andersgläubige zu verletzen im stande seien. Der Abänderungsantrag wurde denn auch abgelehnt.

Auch in der zweiten Beratung des Gesetzes wurden die gleichen, schon erwähnten Gesichtspunkte betont, speciell die allgemeine Geltung der aufgestellten Bestimmungen für alle Konfessionen und den ganzen Kanton, im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung und des religiösen Friedens; dies besonders gegenüber dem von jurassisch-katholischer Seite erhobenen Einwurf, es handle sich darum, die römisch-katholische Kirche zu unterdrücken.

Nachdem das Gesetz am 14. September 1875 durch den Grossen Rat mit 118 gegen 27 Stimmen angenommen worden war, erwuchs dasselbe infolge der am 31. Oktober 1875 erfolgten Annahme durch das Volk in Kraft (36,071 Ja gegen 17,931 Nein).

V. Die Verfassungsmässigkeit des § 5 leg. cit. ist speciell aus folgenden Gründen zu bejahen:

*a)* Eine Verletzung der in Art. 50 der Bundesverfassung garantierten Kultusfreiheit liegt nicht vor. Gesetzt auch und *angenommen,* die ***Fronleichnamsprozession*** bilde für die römisch-katholische Kirche wirklich eine ***wesentliche Kultushandlung,*** so wird deren Ausübung, beziehungsweise Vornahme durch § 5 leg. cit. nicht überhaupt *ver-*

Digitized by Google

*boten.* Das Gesetz verbietet vielmehr bloss die kirchlichen Prozessionen oder sonstige kirchliche Ceremonien ausserhalb von Kirchen, Kapellen, Bethäusern, Privatgebäuden, Sterbehäusern oder andern geschlossenen Räumlichkeiten. Innerhalb der genannten, dem Kultus dienenden Räumlichkeiten dürfen sie unbeanstandet stattfinden. Daraus geht zur Evidenz hervor, dass nur die Art und Weise der Ausübung der Prozessionen in gewisse Schranken gebannt werden sollen, und dass nur solche Prozessionen, denen infolge der Öffentlichkeit ein die öffentliche Ordnung störender und den religiösen Frieden gefährdender Charakter anhaftet, verboten sein sollen.

Über diesen Sinn lassen weder der Wortlaut des § 5 noch die bei der Beratung des Gesetzes im Grossen Rate geäusserten Meinungen den geringsten Zweifel.

*b)* Auf dem gleichen Boden — grundsätzlich — wie das bernische Gesetz stehen auch gesetzliche Erlasse anderer Schweizerkantone und auswärtiger Staaten, z. B.:

*aa)* Der Kanton Genf. Die noch jetzt geltende „Loi sur le culte extérieur du 28 août 1875" verbietet nicht allein jede Kultushandlung — „toute célébration de culte, procession ou cérémonie quelconque" — auf öffentlicher Strasse (Art. 1), sondern sogar das Tragen geistlicher Kleidung irgend welcher Art, „le port de tout costume ecclésiastique ou appartenant à un ordre religieux", allen Personen, welche im Kanton ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben (Art. 3). Nur vorgeschriebene Militärgottesdienste sind von diesem Verbote ausgenommen (Art. 2). Widerhandlungen gegen die Art. 1 und 3 ziehen Strafen von 1—8 Tagen Haft und Fr. 10—50 Busse nach sich (Art. 4). (Vergleiche Dr. Karl Gareis und Dr. Philipp Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz, Band 1, 2. Abteilung, Seite 654.)

*bb)* Frankreich: Die von Napoleon I. durch Gesetz vom 18. germinal an X (8. April 1802) gleichzeitig mit dem zwischen ihm und Papst Pius VII. abgeschlossenen Konkordat vom 23. fructidor an IX (10. September 1801) publizierten „*Articles organiques*", welche wenigstens von *staatlicher* Seite noch zur Stunde als zu Kraft bestehend anerkannt sind, enthalten im Titel III, du Culte, unter § 45 die Bestimmung: „*Aucune cérémonie religieuse* n'aura lieu *hors des édifices* consacrés au culte catholique, dans les villes où il y a des temples destinés à différents cultes."

*cc)* Auch im Kanton Tessin waren durch Gesetz vom 4. Dezember 1858 die Prozessionen (Wallfahrten) nach ausserhalb des Kantons befindlichen Örtlichkeiten untersagt. Diese Bestimmung wurde später durch das Gesetz vom 10. Mai 1883 ausser Kraft gesetzt.

Digitized by Google

*dd)* Endlich ist von Interesse, dass für die Hauptstadt des Kantons Bern in einer Verordnung über den katholischen Gottesdienst in der Hauptstadt vom 22. August 1823, Art. 4, bestimmt war:

„Der katholische Kultus soll sich auf den *stillen Gottesdienst* beschränken und diesemnach ausserhalb der angewiesenen Kirche *keine Prozession* oder öffentliche kirchliche Ceremonie irgend einer Art stattfinden und keine äusserlichen kirchlichen Kennzeichen aufgestellt werden." (Neue offizielle Gesetzessammlung des Kantons Bern, Band II, p. 35 ff.)

Auf diese Vorschrift wurde auch bei Beratung des § 5 des Gesetzes vom 31. Oktober 1875 hingewiesen.

*c)* Auch eine Verletzung des *Art. 4* der Bundesverfassung, d. h. der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz, liegt nicht vor. Das Gesetz vom 31. Oktober 1875 gilt in allen seinen Bestimmungen, und speciell auch in denjenigen des § 5, nicht etwa bloss für die *römisch-katholische Kirche,* sondern für *alle Konfessionen* und *Religionsgenossenschaften,* also auch für Protestanten, Christkatholische, Israeliten u. s. w. Es ist ein *für alle* gültiges Gesetz, das dann auch als solches das Referendum passiert hat und in der Volksabstimmung angenommen worden ist.

Seit 25 Jahren haben denn auch die Römisch-Katholischen im Berner Jura diesem Gesetz sich unterzogen, ohne dass ihr Kultus darunter litt. Im Gegenteil sind unter der Herrschaft dieses Gesetzes wieder ruhige und geordnete Zustände in den früher durch Kämpfe kirchlicher und religiöser Natur zerrissenen Landesteilen eingetreten.

*d)* Selbst angenommen übrigens, es liege für die Römisch-Katholischen im Verbot der *öffentlichen* Prozessionen eine Beschränkung der „freien Ausübung einer gottesdienstlichen Handlung" (Art. 50 Bundesverfassung), so ist zu bemerken, dass diese Kultushandlung wie jede andere im betreffenden Art. 50 nicht *absolut, unbedingt,* sondern nur innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der *öffentlichen Ordnung* garantiert ist, und dass das 2. Lemma des Art. 50 den Kantonen sowie dem Bunde die Kompetenz vorbehält, „zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen verschiedener Religionsgenossenschaften u. s. w. die geeigneten Massnahmen zu treffen".

Gerade in Anwendung dieses Rechtes, beziehungsweise Vorbehaltes, hat der Kanton Bern, wie eingangs bereits bemerkt wurde, das Gesetz vom 31. Oktober 1875 und den angefochtenen Art. 5 erlassen (siehe Ingress des Gesetzes sowie die Beratung desselben).

Der allfällige Einwand, solche Massnahmen beziehungsweise Beschränkungen der Kultusfreiheit aus Gründen der öffentlichen

Digitized by Google

Ordnung und des konfessionellen Friedens dürfen nicht in allgemein gültigen, *bleibenden* Gesetzesvorschriften, sondern nur in *transitorischen Verfügungen* der Behörden zum Zwecke der Beseitigung eines Notstandes beziehungsweise der Prävention von *momentan drohenden Gefahren* für die öffentliche Ordnung und den konfessionellen Frieden bestehen, entbehrt der Begründung.

Wenigstens für solche Fälle, in welchen — wie in casu — die Möglichkeit einer Gefährdung beziehungsweise Störung der öffentlichen Ordnung oder des konfessionellen Friedens selbst auch eine allgemeine und fortdauernde ist, muss das Recht, solche Massnahmen auf dem Gesetzgebungsweg zu treffen, dem Staate gewahrt werden.

Dass aber öffentliche Prozessionen geeignet sind, eine Störung des religiösen Friedens auch jetzt stets noch hervorzurufen, ist nicht zu leugnen. Eine solche ist auch in dem Falle sehr wohl möglich, wenn in der betreffenden Gemeinde ausschliesslich nur Angehörige einer und derselben Konfession leben sollten (ein Fall, der übrigens nicht oft und nur in ganz kleinen Gemeinden vorkommen wird); denn es ist auch hier nicht ausgeschlossen, dass sich am Ort der Prozession zur Zeit der Vornahme derselben auch auswärtige Andersgläubige aufhalten.

Es ist durchaus nicht ausser acht zu lassen, dass öffentliche kirchliche Prozessionen infolge ihres demonstrativen Anstriches leicht einen provokatorischen Charakter annehmen, und dass speciell die römisch-katholische Fronleichnamsprozession zu Ruhestörungen Anlass geben kann, da die Teilnehmer erfahrungsgemäss von den Zuschauern Reverenzbezeugungen gegenüber dem in der Prozession einhergetragenen Allerheiligsten verlangen und im Falle der Nichtleistung derselben nicht selten zu Thätlichkeiten übergehen. Derartige Fälle können überall vorkommen und kommen thatsächlich auch wirklich vor, selbst an Orten, wo ganz oder zum grösseren Teil nur Römisch-Katholische residieren.

In dieser Hinsicht ist bemerkenswert, dass das Konzil von Trient gerade die Fronleichnamsprozession empfiehlt als *Demonstrationshandlung* gegenüber den Andersgläubigen, speciell den Protestanten, wie es heisst, zum Zwecke, „die siegende Wahrheit über Lüge und Irrlehre triumphieren zu machen, und dass ihre Widersacher, dem Anblick so vielen Glanzes und einer so grossen Freude der ganzen Kirche gegenübergestellt, entweder kraftlos und gebrochen vergehen oder, von Scham ergriffen und zu Schanden gemacht, mit der Zeit Busse thun". (Vergleiche Sessio XIII vom 11. Oktober 1551 de Sanctissimo Eucharistiæ sacramento — Caput V De cultu et veneratione huic sanctissimo sacramento exhibenda. „Ac sic quidem oportuit victricem veritatem de mendacio et haeresi triumphum agere, ut eius adversarii in conspectu tanti splendoris, et in tanta universæ ecclesiæ lætitia positi, vel debilitati,

Digitized by Google

et fracti tabescant, vel pudore affecti, et confusi aliquando resipiscant." Dr. W. Smets, Stiftsherr in Aachen, des Konzils von Trient Canones und Beschlüsse etc., 3. Auflage. Bielefeld 1851.)

VI. Die Frage der Verfassungsmässigkeit derartiger Bestimmungen wie die angefochtenen, speciell des § 5 des Gesetzes vom 31. Oktober 1875, ist denn auch von den Bundesbehörden (Bundesrat und Bundesgericht) bei Anlass der Entscheidungen von Rekursen jeweils in bejahendem Sinn entschieden worden.

*a)* Rekursentscheid der Bundesversammlung vom 29. Juni/1. Juli 1875 über das vom Regierungsrat des Kantons Bern am 10. Juni 1875 gegen den Beschluss des Bundesrates vom 31. Mai 1875 betreffend den Beschluss der Regierung von Bern vom 30. Januar 1874 eingereichte Kassationsbegehren.

In Bezug auf die Interpretation des Art. 50 der Bundesverfassung sind dem Berichte der nationalrätlichen Kommission (Berichterstatter Dr. J. Heer) folgende Ausführungen zu entnehmen:

„.... Der zweite Absatz (scil. des Art. 50 der Bundesverfassung) aber .... knüpft offenbar an die erfahrungsgemässe, gerade in der Geschichte unseres Landes deutlich genug bezeugte Thatsache an, dass das Nebeneinanderbestehen mehrerer kirchlicher Gemeinschaften, deren jede an sich die volle und absolute Freiheit der Kultusausübung beanspruchen kann, unter Umständen bedenkliche, für die öffentliche Ruhe und den Frieden gefährliche Reibungen zur Folge haben kann, und er weist nun der Staatsgewalt (den Kantonen sowie dem Bunde) die Aufgabe zu, solche Konsequenzen des im ersten Absatze (scil. des Art. 50) ausgesprochenen Prinzips durch geeignete Massnahmen zu verhüten, eventuell zu beseitigen. Es unterliegt keinem Zweifel, dass für solche Massnahmen, seien es nun Gesetze, generelle Verordnungen oder Verfügungen im Einzelfalle, ein sehr weiter Kreis besteht, ohne dass man irgendwie die Grenzen der Verfassung zu überschreiten braucht.

.... Daneben muss anerkannt werden, dass der zweite Satz den ersten einigermassen einschränkt; durch ihn wird der Staat unstreitig ermächtigt, den Konfessionen im Interesse des Friedens gewisse Beschränkungen in der Ausübung ihres Kultus aufzuerlegen u. s. w." ....

Aus dem Berichte der ständerätlichen Kommission (Berichterstatter Hoffmann):

„Es wollte der Kommission scheinen, dass, wenn man die in Art. 50 der Bundesverfassung aufgestellten Zielpunkte ins Auge fasst, zu deren Erreichung den Kantonen und dem Bunde „die geeigneten Massnahmen" zu treffen vorbehalten wird, die Annahme gerechtfertigt sein dürfte, es würden diese letztern einen alles umfassenden Charakter an sich tragen.

Digitized by Google

Dass der Umfang und die Intensität der Mitel dem verfassungsgemäss vorgesteckten Zielpunkte zu entsprechen haben.

Dass sonach, wo es sich um Aufrechterhaltung des „öffentlichen Friedens", also einer Existenzbedingung des Staates, und um Abwehr kirchlicher Übergriffe in die Rechte des Staates, also um dessen Souveränität gegenüber einer ausserstaatlichen Macht handelt, man ebensoleicht in den Bestimmungen des Art. 50 geradezu den Reflex jenes obersten Prinzips der Selbsterhaltung finden könnte . . . ." (Vergleiche v. Salis, Bundesrecht, Band 2, pag. 328 ff.)

Die damalige oberste Rekursbehörde anerkannte somit nicht nur die Kompetenz der Kantone zum Erlass von Massnahmen zum Schutze des religiösen Friedens und der öffentlichen Ordnung, innerhalb des Rahmens der Bundesverfassung, auch wenn darin eine Beschränkung der Kultusfreiheit liegen sollte, sondern auch geradezu die Notwendigkeit solcher Bestimmungen im Interesse der Selbsterhaltung.

*b)* Durch Rekursentscheid des Bundesrates vom 17. September 1874 wurde die Beschwerde des K. Folletête und Konsorten gegen das Gesetz über die Organisation des Kirchenwesens im Kanton Bern vom 18. Januar 1874 als unbegründet abgewiesen.

Gegenüber der Behauptung der Rekurrenten, es bedeute dieses Gesetz einen Eingriff in die Gewissensfreiheit, stellt der Bundesrat in seinen Motiven fest:

„4. Dass die von den Rekurrenten angerufenen Art. 49 und 50 der Bundesverfassung betreffend Glaubens- und Gewissensfreiheit, sowie freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen, deshalb nicht zutreffen, weil den Rekurrenten und ihren Gesinnungsgenossen durch das angefochtene Gesetz weder ein Zwang in betreff ihrer Glaubensansichten und ihres Gewissens auferlegt, noch die Möglichkeit freier Ausübung gottesdienstlicher Handlungen nach ihrem Glauben benommen wird" (v. Salis, Bundesrecht, Band 2, pag. 332).

Dieses Gesetz vom 18. Januar 1874, welches neben Art. 50 und 56 der Bundesverfassung die Basis zum Erlass des Gesetzes betreffend Störung des religiösen Friedens vom 31. Oktober 1875 bildet (siehe Ingress desselben), ist somit verfassungsmässig.

*c)* Das Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens vom 31. Oktober 1875 wurde selbst durch mehrere Mitglieder des Grossen Rates von Bern und 29 römisch-katholische Priester auf dem Rekurswege angefochten. Dieser Rekurs wurde vom Bundesrat am 12. Mai 1876 abgewiesen; letzterer anerkannte in seinen Erwägungen ausdrücklich, dass durch das genannte Gesetz die Polizeirechte, welche der Bund den Kantonen gegenüber den Religionsgenossenschaften einräumt, nicht überschritten werden und dass namentlich die Freiheit des Gewissens und der *Kultusausübung* nicht verletzt werde.

Digitized by Google

Betreffend § 5 des genannten Gesetzes heisst es in diesen Erwägungen:

5. Ebensowenig enthält § 5, welcher kirchliche Prozessionen und Ceremonien auf die Kirchen und andere geschlossene Räume beschränkt, eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 49), noch eine solche der in Art. 50 garantierten Befugnisse, da diese konstitutionellen Garantien das Recht des Staates, über das öffentliche Eigentum zu verfügen, in keiner Weise beeinträchtigen (v. Salis, Bundesrecht, Band 2, pag. 333 ff.).

*d)* Ebenso erkannte der Bundesrat durch Rekursentscheid vom 22. März 1878 (Rekurs von drei römisch-katholischen Priestern, Frund, Bendit und Sautebin, die auf Grund von § 4 leg. cit. verurteilt worden waren), dass das Gesetz vom 31. Oktober 1875 den Begriff der Kultusfreiheit nicht verletze, sondern zum Schutze der öffentlichen Ordnung gemäss Art. 50 der Bundesverfassung die Schranken aufstelle, innert welchen gottesdienstliche Handlungen ausgeübt werden dürfen. *Der Bundesrat sei daher nicht im Falle, in die Anwendung dieses Gesetzes durch die bernischen Gerichte sich einzumischen* (v. Salis, Bundesrecht, Band 2, pag. 335 und 336).

*e)* In seinem Bericht vom 2. Juni 1890 betreffend die Salutistenfrage anerkennt der Bundesrat nochmals ausdrücklich, dass die Kultusfreiheit, d. h. die Freiheit der äusserlichen Kundgebungen des Glaubens, den zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung erforderlichen Einschränkungen unterworfen werden könne und dass der Staat das Recht habe, bestimmte Formen der Ausübung des Gottesdienstes, *wenn sie die Ursache* von Unordnungen sind, zu untersagen (v. Salis, Bundesrecht, Band 2, p. 384).

Aus der Rekurspraxis des schweizerischen Bundesgerichtes, an welches nach dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 die Kompetenz zur Entscheidung von Beschwerden betreffend Verletzung der Art. 49 und 50 der Bundesverfassung überging, sind noch folgende Fälle, als von Interesse, näher zu betrachten.

*f)* Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Gertsch gegen Baselland vom 5. Dezember 1894.

Der Rekurs gegen eine auf Grund einer regierungsrätlichen Verordnung vom 6. August 1890 ausgesprochene Verurteilung des Rekurrenten zu zwei Monaten Gefängnis wurde zugesprochen und das bezügliche Urteil aufgehoben.

Die Erwägungen des Bundesgerichts stellen darauf ab, dass es sich um eine *Privatversammlung* der Heilsarmee handelte, die weder die Sittlichkeit noch die öffentliche Ordnung gefährden könne. Das Verbot derartiger Versammlungen nach 9 Uhr abends sei daher im Widerspruch mit Art. 50 sowie Art. 4 der Bundesverfassung (letzteres, weil für andere Religionsgenossenschaften das gleiche Verbot nicht gelte).

Digitized by Google

Diese Erwägungen treffen in casu in Bezug auf den angefochtenen § 5 des Gesetzes vom 31. Oktober 1875 nicht zu, da es sich hier um *öffentliche* Ausübung von kirchlichen Prozessionen und Ceremonien sowie um ein allgemein gültiges Gesetz handelt.

*g)* Entscheid des Bundesgerichtes vom 9. Dezember 1896 in Sachen Gottfried Waldvogel und Mithafte.

Die Verfassungsmässigkeit des Gesetzes vom 31. Oktober 1875, speciell auch des § 5 desselben, wird in den Motiven dieses Entscheides ausdrücklich anerkannt, u. a. mit Hinweis auf § 80, Alinea 2, der Kantonsverfassung von 1846.

Im Gegensatze zu diesem Gesetz wird dann die Verfassungsmässigkeit des regierungsrätlichen Beschlusses vom 27. August 1884, welcher über die in *§ 5 leg. cit. aufgestellten Schranken* hinwegging, aus formellen Gründen verneint. Auch die Berufung auf eine Notlage zur Zeit der Beschlussfassung könne eine längere Rechtsgültigkeit eines derartigen Beschlusses nicht rechtfertigen, vielmehr wäre es Sache des bernischen Gesetzgebers gewesen, diese Materie, wenn ihm das Gesetz von 1875 nicht genüge, auf dem Wege der Gesetzgebung zu regeln.

Aus diesen Erwägungen ergiebt sich in evidenter Weise, dass der bernische Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes vom 31. Oktober 1875 den richtigen Weg eingeschlagen hat, und dass auch hier die bezüglich der Verfassungswidrigkeit des Beschlusses des Regierungsrates vom 27. August 1884 in den bundesgerichtlichen Motiven enthaltenen Ausführungen gerade die Verfassungsmässigkeit der Bestimmungen des Gesetzes in formeller Beziehung anerkennen.

Die Rekurspraxis der Bundesbehörden lässt daher in keiner Hinsicht einen Schluss auf die Verfassungswidrigkeit des angefochtenen § 5 des Gesetzes vom 31. Oktober 1875 zu.

VII. Die Verteidigung erhebt den Einwand, der Staat habe sich bei Erlass dieses Gesetzes in einer Notlage befunden, welche derartige Bestimmungen wie den § 5 erforderlich gemacht hätte. Da diese Notlage heute nicht mehr vorhanden sei, so trete der Satz in sein Recht: Cessante ratione legis, cessat lex ipsa.

Dieser Argumentation ist auf Grund der obigen Ausführungen nicht beizupflichten. Der Zweck des Gesetzes: Schutz des religiösen Friedens und der öffentlichen Ordnung, besteht immer noch unverändert weiter, ebenso wie auch die Möglichkeit der Störung beziehungsweise der Gefährdung der Ordnung und des Friedens durch öffentliche, einen provokatorischen Charakter an sich tragende Ausübung von Kultushandlungen, mögen sie von der einen oder der andern Religionsgenossenschaft ausgehen, stets noch fortbesteht.

Gerade zur dauernden Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung und im Interesse eines ruhigen Nebeneinanderbestehens der verschiedenen religiösen Bekenntnisse hat der Staat Bern die

Digitized by Google

Schranken der Ausübung der Kultushandlungen gestützt auf die verfassungsmässigen Bestimmungen durch ein Gesetz und nicht bloss vorübergehend durch administrative Verfügungen bestimmt.

In Anwendung des § 5 des Gesetzes vom 31. Oktober 1875 sind somit die 6 Angeschuldigten, welche zugestandenermassen eine durch genannte Gesetzesbestimmung verbotene öffentliche Prozession veranstaltet und sich an derselben beteiligt haben, zu bestrafen.

VIII. In Bezug auf das Strafmass ist zu bemerken, dass gegen das erstinstanzliche Urteil einzig die 6 Angeschuldigten appelliert haben, und dass somit die Polizeikammer keinesfalls über die erstinstanzlich ausgesprochene Strafe hinausgehen kann.

Letztere ist jedoch so gering bemessen (je Fr. 3 Busse), dass eine Herabsetzung nicht als gerechtfertigt erscheint. Das Strafmass der ersten Instanz ist vielmehr zu bestätigen.

IX. Infolgedessen haben die sämtlichen Angeschuldigten ausser den auf Fr. 20. 60 bestimmten erstinstanzlichen Kosten des Staates auch die Rekurskosten des letztern, bestimmt auf Fr. 59. 85, solidarisch zu tragen.

Aus diesen Gründen wird

*erkannt:*

F. J. K., J. K., C. M. Sch., O. F., S. Sch. und B. V. werden schuldig erklärt der Widerhandlung gegen das Gesetz betreffend Störung des religiösen Friedens, vom 31. Oktober 1875, und in Anwendung der §§ 5 und 7 leg. cit., Art. 368 und 468 Str.-V.

*verurteilt:*

1. Polizeilich jeder zu einer Geldbusse von *Fr. 3.*

2. Alle 6 Angeschuldigten solidarisch zu den sämtlichen Kosten des Staates, bestimmt:

*a)* die erstinstanzlichen auf Fr. 20. 60.

*b)* die Rekurskosten auf Fr. 59. 85.

## b. Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, vom 15. Mai 1901, wegen Gefährdung eines Eisenbahnzuges.

Durch Urteil des korrektionellen Gerichts von Bern vom 7. März 1901 wurde

*erkannt:*

1. A. G. ist betreffs der gegen ihn erhobenen Anklage mangels eines genügenden Schuldbeweises von Schuld und Strafe freigesprochen, jedoch ohne Entschädigung.

Digitized by Google

2. J. G. ist schuldig erklärt der Beschädigung und Gefährdung eines Eisenbahnzuges, leichtsinniger- oder fahrlässigerweise begangen durch Nichterfüllung von Dienstvorschriften in Bern am 5. Oktober 1900.
3. In Anwendung von Art. 67 b und 68, Alinea 2, des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Hornung 1853, Art. 368 des bernischen Str.-V. ist J. G.

*verurteilt:*

korrektionell zu einem Tag Gefängnis.

Überdies wird demselben von den ergangenen Untersuchungskosten ein Betrag von Fr. 20 zur Bezahlung auferlegt; die übrigen Kosten trägt der Staat.

Gegen dieses Urteil erklärten die Staatsanwaltschaft und der schweizerische Bundesrat die Appellation.

Von dem oberinstanzlichen Termin wurde den Beteiligten in gehöriger Weise Anzeige gemacht, infolge welcher Anzeige erscheinen:

1. Generalprokurator Kernen als Staatsanwalt;
2. die beiden Angeschuldigten A. G. und J. G.

Der Staatsanwalt beantragt: Es seien beide Angeschuldigte der fahrlässigen Gefährdung eines Eisenbahnzuges (Artikel 67 b des Bundesstrafrechtes) schuldig zu erklären und zu einem Tag Gefängnis und Fr. 10 Busse zu verurteilen, unter Berücksichtigung von Artikel 8 des betreffenden Bundesgesetzes betreffend Strafumwandlung, sowie unter Kostenfolge.

Fürsprecher Gerster beantragt Namens der Angeschuldigten: A. G. sei von Schuld und Strafe freizusprechen, unter Zuspruch einer angemessenen Entschädigung, eventuell sei das Minimum der gesetzlichen Strafe auszusprechen; betreffend J. G. sei die noch auszusprechende Busse auf ein Minimum festzusetzen.

Die Polizeikammer hat hierauf in geheimer Beratung und Abstimmung

*in Erwägung gezogen:*

I. Gegen das erstinstanzliche Urteil des korrektionellen Gerichts von Bern vom 7. März 1901 haben die Appellation erklärt:

*a)* der Staatsanwalt des Mittellandes durch Erklärung vom 9. März 1901, soweit durch das genannte Urteil der Angeschuldigte A. G. freigesprochen worden war;

*b)* der schweizerische Bundesrat in einer Zuschrift vom 26. März 1901 an die Regierung des Kantons Bern, auch, soweit den Angeschuldigten J. G. betreffend, mit dem Antrag auf Verurteilung desselben zu einem Tag Gefängnis und Fr. 30 Geldbusse, da die Verhängung blosser Gefängnisstrafe mit der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 67 b des Bundesstraf-

Digitized by Google

rechtes im Widerspruch stehe. Im übrigen schliesst sich der Bundesrat der von der Staatsanwaltschaft erklärten Appellation an.

Diese nach Massgabe der Art. 158 und 159 des B.-G. über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 eingereichte Berufung des Bundesrates ist rechtzeitig eingelangt; es ist somit das erstinstanzliche Urteil, soweit beide Angeschuldigte betreffend, nachzuprüfen.

II. Durch die geführte Strafuntersuchung ist folgender Thatbestand eruiert worden:

Am 5. Oktober 1900 morgens wurde im Güterbahnhof Bern anlässlich eines unter der Leitung des Vorarbeiters A. G. ausgeführten Manövers ein Paar mit Telegraphenstangen beladene Schemelwagen (sogenanntes Schemelpaar) aus dem Industriegeleise über die Weichen 94, 93, 85, 81 und 83 in das Geleise E 4 abgestossen zum Zwecke der Ankuppelung an eine bereits auf dem Geleise stehende Wagenreihe. Der Rangierarbeiter J. G. hatte den Auftrag, das abgestossene Schemelpaar an diese Wagenreihe anzukuppeln; da indessen der Stoss zu schwach war, blieb das Schemelpaar, nachdem es über den Polizeipfahl hinaus in das Geleise E 4 gerollt war, einige Meter von der Wagenreihe entfernt stehen, so dass eine Ankuppelung desselben unmöglich war. J. G. überzeugte sich, dass dieses Schemelpaar vollständig zum Stillstande gekommen war, unterliess es jedoch, dasselbe vorschriftsgemäss zu bremsen.

Unterdessen führte die Rangiermaschine anderwärtige Manöver aus und fuhr mit einem Rangierzuge über die Weichen 69, 70, 74, 79 und 82 wieder gegen das Industriegeleise vor.

Inzwischen rollte das nicht gebremste Schemelpaar aus einer unermittelten Ursache über den Polizeipfahl bei Weiche 83 zurück und stiess mit dem in dieser Weiche vorbeifahrenden Rangierzuge seitlich zusammen. Bei diesem Anlass entgleisten die Schemelwagen sowie zwei Wagen des Rangierzuges. Personen wurden hierbei keine verletzt, auch ist der Materialschaden nicht bedeutend; laut Zuschrift des Direktoriums der Schweizerischen Centralbahn beträgt derselbe Fr. 683. 30; jedoch hat sich die geschädigte Bahngesellschaft beziehungsweise das Direktorium derselben nicht als Civilpartei gestellt.

III. Es sind nun angeschuldigt, diesen Unfall leichtsinniger- oder fahrlässigerweise verursacht zu haben:

*a)* A. G., weil er als Leitender des betreffenden Manövers entgegen dem Verbote des Art. 35 der Vorschriften über den Rangierdienst auf den schweizerischen Normalbahnen, gültig vom 1. Januar 1891 an, den Befehl zum Abstossen des genannten Schemelpaares in das Geleise E 4 gegeben habe;

Digitized by Google

*b)* J. G., weil er unterlassen habe, das betreffende Schemelpaar, welches auf dem Geleise E 4 zum Stehen gekommen war, zu bremsen beziehungsweise zu unterkeilen (Art. 21 der genannten Vorschriften).

IV. Der letztgenannte J. G. hat gegen das ihn der Widerhandlung gegen Artikel 67, litt. *b*, des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht schuldig erklärende und zu einem Tag Gefängnis sowie Fr. 20 Staatskosten verurteilende Erkenntnis des korrektionellen Gerichtes nicht appelliert; diesbezüglich liegt einzig die Berufung des Bundesrates vor, welche sich nur auf die auszusprechende Strafe bezieht und sich darauf stützt, dass nach Art. 67[b] leg. cit. Gefängnisstrafe *verbunden mit Geldbusse* ausgesprochen werden müsse.

Die strafrechtliche Schuld des J. G. ist somit nicht mehr nachzuprüfen; auch hat der Angeschuldigte im heutigen Termin im Prinzip die Begründetheit der Appellation des Bundesrates anerkannt und die Festsetzung der auszusprechenden Geldbusse auf ein Minimum beantragt.

Angesichts des Wortlautes des Gesetzes ist ohne weiteres klar, dass die Gefangenschaftsstrafe nicht allein ausgesprochen werden darf, sondern dass stets noch daneben auf eine Geldbusse erkannt werden muss, wobei der Umstand, dass der Betreffende schon von der Bahnverwaltung disciplinarisch mit einer Geldbusse bestraft worden ist, das Gericht nicht berechtigen kann, von der Auferlegung einer gerichtlichen Geldbusse abzusehen. Dagegen steht nichts im Wege, diesen Umstand bei der Festsetzung der Höhe dieser Geldbusse zu berücksichtigen.

In casu darf nun diese Busse in der That gering angesetzt werden, da der Angeschuldigte sich der ihm vorgeworfenen dienstwidrigen Unterlassung des Bremsens schuldig machte, um möglichst schnell der Rangiermaschine nachzueilen; weil er ferner noch nicht vorbestraft und gut beleumdet ist und weil endlich der Unfall an sich angesichts des nicht bedeutenden Schadens nicht als ein schwerer bezeichnet werden kann. Auch ist nicht ausser acht zu lassen, dass die ihm auferlegte Disciplinarbusse von Fr. 4 für einen Mann von der socialen Lebensstellung des Angeschuldigten bereits fühlbar ist.

Es erscheint daher der Polizeikammer die Ansetzung der Busse auf Fr. 5 als angemessen. Für den Fall der Nichteinbringlichkeit der Geldbusse wird dieselbe gemäss Art. 8 B.-Str.-R. in einen Tag Gefängnis umgewandelt. Im übrigen ist das erstinstanzliche Urteil, soweit J. G. betreffend, d. h. dessen Verurteilung zu einem Tag Gefängnis und Fr. 20 erstinstanzliche Staatskosten, zu bestätigen.

V. Infolge der Appellation der Staatsanwaltschaft ist das den Mitangeschuldigten A. G. freisprechende Urteil der ersten Instanz nachzuprüfen.

Digitized by Google

Der Angeschuldigte G. ist geständig, das Manöver, anlässlich dessen der Unfall stattfand, geleitet zu haben, insbesondere giebt er auch zu, dass das Schemelpaar von der Rangiermaschine, auf welcher er sich befand, in das Geleise E 4 abgestossen wurde. Dagegen bestreitet er, sich hierdurch einer Verletzung der Vorschriften des Art. 35 des bereits erwähnten Rangierdienstreglementes schuldig gemacht zu haben.

Zwar giebt er zu, dass die Schemelpaare älteren Systems, welche sowohl durch die Ladung als durch Kuppelstangen miteinander verbunden sind, unter das im genannten Artikel aufgestellte Verbot des Abstossens fallen, dagegen bestehe keine Vorschrift, dass auch diejenigen neuen Systems, an welchen keine Kuppelstangen angebracht sind, auch nicht abgestossen werden dürfen. Er sei der Meinung, dass Art. 35 auf diese nicht anwendbar sei; eine dienstliche Mitteilung oder Aufklärung hierüber habe er nicht erhalten.

Der Zeuge Z., Bahnhofvorstand in Bern, äussert sich in der Hauptverhandlung dahin, er gebe zu, dass G. der Meinung sein konnte, Art. 35 des genannten Reglementes finde auf die Schemelpaare neuen Systems keine Anwendung, allein Schemelpaare seien eben Schemelpaare!

Die bezügliche Bestimmung des Art. 35 lautet: „. . . Das Abstossen von Fahrzeugen, welche durch Kuppelstangen *oder durch die Ladung selbst* miteinander verbunden sind, ist unter allen Umständen verboten. . . .“

Dass das in Frage stehende Schemelpaar durch die Ladung selbst (d. h. durch die Telegraphenstangen) miteinander in Verbindung stand, ist als erwiesen zu betrachten, und es ergiebt sich hieraus auch, dass das Verbot des Abstossens somit auch auf dasselbe Anwendung finden musste.

Etwaige Zweifel daran, ob dieses Verbot für die Paare neuer Konstruktion noch seine absolute Berechtigung habe, konnten den Angeschuldigten nicht berechtigen, die bestehenden und nach ihrem Wortlaute unbedingt zutreffenden Vorschriften einfach ausser acht zu lassen, sondern höchstens dazu veranlassen, Aufklärung über diesen Punkt zu verlangen und bis auf weiteres die alten Vorschriften zu beobachten.

Die Frage, ob A. G. eine ihm obliegende Dienstpflicht nicht erfüllt habe, ist demnach zu bejahen; ebenso ist zuzugeben, dass infolge dieser Nichtbeobachtung der Vorschriften des Reglementes, d. h. infolge des Abstossens des Schemelpaares indirekt allerdings und in Verbindung mit der Pflichtverletzung des J. G. und einem fernern noch unaufgeklärten Umstand (nämlich dem unmittelbaren Grund des Zurückrollens des Schemelpaares) der Unfall verursacht worden ist. Wäre das Schemelpaar bis an die Wagenreihe, an welche es



Digitized by Google

angekuppelt werden sollte, gestossen worden, so hätte von vornherein der Unfall sich nicht ereignen können.

Es ist demnach durch das Abstossen des Schemelpaares eine Gefahr entstanden, d. h. ein objektiver Zustand eingetreten, in welchem eine beträchtliche Schädigung wahrscheinlich war und in der Folge eine Schädigung auch wirklich eintrat; denn ein freistehender, ungebremster und nicht gesicherter Wagen mitten in einem Bahnhof bedeutet zweifellos eine Gefährdung der Sicherheit des Bahndienstes.

Nun ist jedoch weiter zu untersuchen, ob dieser objektive Zustand der Gefährdung durch den Angeschuldigten in leichtsinniger oder fahrlässiger Weise herbeigeführt worden ist; d. h. ob dem Angeschuldigten eine kriminelle Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Dazu genügt die Feststellung, dass eine Dienstvorschrift von seiten des Angeschuldigten nicht beobachtet worden ist, nicht, vielmehr gehört ferner dazu der Umstand, dass der Handelnde bei gehöriger Aufmerksamkeit den Erfolg voraussehen konnte, beziehungsweise nach den Umständen voraussehen musste. Die Schuld liegt eben darin, dass der Handelnde, trotzdem der Erfolg erkennbar war, es leichtsinnigerweise unterliess, mit der gehörigen Vorsicht zu handeln, beziehungsweise die bestehenden Vorschriften strenge zu befolgen.

Dass die Nichterfüllung einer obliegenden Dienstpflicht bezw. die Nichtbeobachtung einer dienstlichen Vorschrift an sich noch nicht mit der strafbaren Fahrlässigkeit auf gleiche Stufe zu setzen ist, folgt schon aus den allgemeinen Grundsätzen über die Schuldform der Fahrlässigkeit, Grundsätze, welche auch die Polizeikammer in verschiedenen neueren Urteilen (vide z. B. Urteil vom 2. September 1899 in Sachen J. B. wegen fahrlässiger Tötung) ausdrücklich anerkannt hat.

Dieselben Grundsätze gelten natürlich auch bei fahrlässigen Eisenbahngefährdungen. Besonders belehrend sind in dieser Beziehung die Bestimmungen des § 316 des deutschen Reichs-Strafgesetzbuches, speciell das Verhältnis der Bestimmungen in Alinea 2 zu denjenigen des Alinea 1 des nämlichen Paragraphen, sowie die darüber bestehende Spruchpraxis des deutschen Reichsgerichts.

In Alinea 1 dieses Paragraphen wird die *fahrlässige* Gefährdung eines Eisenbahntransportes allgemein unter Strafe gestellt, während nach Alinea 2 die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen schon dann mit Strafe bedroht werden, wenn sie durch *Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten* einen Transport in Gefahr setzen, so dass hier der blosse Kausalnexus zwischen Pflichtvernachlässigung und Gefährdung genügt.

Das Reichsgericht hat in seinen Entscheidungen diesen Unterschied mehrmals ausdrücklich betont, so z. B. Entsch. d. R.-G. V, 234:

Digitized by Google

„Während in Absatz 1 des § 316 R.-St.-G.-B. die *Fahrlässigkeit* „begriffsmässig bedingt, dass der Handelnde die Gefährdung des „Transportes als mögliche Folge seiner Handlung vorhersehen „konnte, genügt in den Fällen des Absatz 2 der Kausalnexus „zwischen der *Dienstvernachlässigung* und der eingetretenen Gefahr, „d. h. es tritt die Strafe auch dann ein, wenn keine Möglichkeit, „den eingetretenen Erfolg vorherzusehen, gegeben war. Diese „Erweiterung der Verantwortlichkeit beruht offenbar auf den Er„wägungen, dass einerseits eine Sicherheit im Eisenbahnbetriebe „sich nicht erreichen lässt, wenn nicht eine grosse Zahl von „Bediensteten genau ihre Pflichten erfüllt, und dass andererseits bei „der verwickelten Gestaltung des Betriebes der einzelne Bedienstete „selten die möglichen Folgen einer Pflichtvernachlässigung zu über„sehen in der Lage ist."

Ferner Entsch. d. R.-G. VIII, 66: „. . . Die in § 316, Absatz 2, „R.-St.-G.-B. gedachte *Pflichtvernachlässigung* ist nicht identisch mit „*krimineller Fahrlässigkeit*. Die letztere setzt neben dem objektiv „pflichtwidrigen oder sonst den Anforderungen sorgfältiger und „gewissenhafter Handlungsweise zuwiderlaufenden Verhalten sub„jektiv die Zurechenbarkeit des durch dieses Verhalten herbei„geführten schädigenden Erfolges zur Schuld voraus, und hierzu ist „erforderlich, dass der Thäter den Eintritt dieses Erfolges bei „Anwendung pflichtmässiger Sorgfalt auch hätte voraussehen können „oder müssen. Der Thatbestand der in § 316, Absatz 2, a. a. O. „gedachten Transportgefährdung, . . ., dagegen ist schon gegeben, „wenn der eingetretene Tod eines Menschen objektiv im Kausal„zusammenhange mit der Pflichtvernachlässigung und der durch „letztere veranlassten Transportgefährdung steht; er erfordert auf „seiten des Thäters nicht die Vorhersehbarkeit dieser Folgen, er „deckt sich daher keineswegs mit dem allgemeinen Thatbestand „der durch Fahrlässigkeit verursachten Tötung eines Menschen. „Enthält aber die Pflichtvernachlässigung zugleich eine in obigem „Sinne zurechenbare Fahrlässigkeit, so konkurriert neben der „Vorschrift in § 316, Absatz 2, a. a. O. zugleich die Vorschrift in „§ 222 a. a. O."

Ebenso auch Entsch. d. R.-G. XII, 203: „. . . Die subjektive „Verschuldung des Angeklagten ist deshalb verneint, weil er diese „Folge der falschen Weichenstellung (nämlich die Gefährdung eines „Eisenbahnzuges) den Umständen nach nicht habe vorhersehen „können, die Handlung ihm daher nicht zur strafbaren Fahrlässig„keit zugerechnet werden könne. Nun ist aber das subjektive Ver„schulden im Falle des § 316, Absatz 2, Str.-G.-B. in der Pflicht„vernachlässigung gegeben, für Absatz 2 a. a. O. reicht es aus, „dass die Handlung dem Eisenbahnbediensteten zur Pflichtversäu„mung zugerechnet werden kann, und dieses eigenartige Amtsver„gehen ist nur hinsichtlich der Strafe der im Absatz 1 a. a. O.

Digitized by Google

„behandelten Transportgefährdung durch Fahrlässigkeit gleichge-
„stellt. Die *zum Wesen der letztern gehörige Voraussehbarkeit des*
„*Erfolges* der strafbaren Handlung durch den Thäter wird für die
„Fälle des Absatz 2 a. a. O. dadurch erübrigt, dass der Eisenbahn-
„beamte in der genauen Befolgung der Dienstvorschriften die
„Grenzlinie zu finden hat, hinter welcher er für den Eintritt
„gemeingefährlichen Erfolges verantwortlich wird; kommt zur
„Pflichtversäumung Fahrlässigkeit hinzu, so tritt Konkurrenz von
„Absatz 1 und 2 nach § 73 St.-G.-B. ein."

Der Art. 67[b] B.-St.-R. enthält nun nur eine dem Alinea 1 des § 316 d. R.-G.-B. entsprechende Vorschrift, wonach eine durch Nichterfüllung einer bestehenden Dienstpflicht herbeigeführte Beschädigung oder Gefährdung von Post- oder Eisenbahnzügen (abgesehen von litt. *a* des Art. 67) nur dann strafbar ist, wenn diese Verursachung der Beschädigung oder der Gefährdung auf *leichtsinnige oder fahrlässige Weise* hervorgerufen worden ist, d. h. es muss auf seiten des Thäters als subjektives Moment eine kriminelle *Fahrlässigkeit* vorliegen, damit demselben der eingetretene Erfolg als strafbar zugerechnet werden kann. Die Nichtbeobachtung einer Dienstvorschrift genügt hierzu nicht, vielmehr muss dazu kommen, dass der Thäter voraussehen konnte oder nach den Umständen voraussehen musste, dass sein vorschriftswidriges Verhalten eine erhebliche Gefahr für den Bahndienst, beziehungsweise eine Beschädigung eines Eisenbahnzuges wahrscheinlicherweise nach sich ziehen müsse. Die blosse *Möglichkeit* des Eintretens eines derartigen Erfolges genügt nicht, vielmehr gehört dazu die *Wahrscheinlichkeit* desselben. Für den Unterschied zwischen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit ist das vernünftige, auf Erfahrung beruhende Ermessen des geistig ausgebildeten normalen Menschen massgebend, nach welchem als Folge des Eintrittes gewisser Umstände auch eine Veränderung in der Aussenwelt erfahrungsgemäss als bevorstehend erscheint. (Vergleiche hierüber Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit u. s. f., Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band IV, pag. 245 ff., auch Entsch. d. R.-G. X, 173 ff.)

3. Die Prüfung, ob im vorliegenden Falle der Angeschuldigte sich einer fahrlässigen Handlungsweise schuldig gemacht habe, ergiebt ein negatives Resultat.

Allerdings hat er pflichtwidrig gegen Art. 35 der Vorschriften über den Rangierdienst gehandelt, als er das fragliche Schemelpaar in das Geleise E 4 abstossen liess, statt dasselbe bis an die Wagenreihe, an welche es angekuppelt werden sollte, hinzustossen. Wenn es ferner auch zweifelhaft sein könnte, ob er sich nicht sagen musste, der Stoss könnte zu schwach sein, um die Kuppelung des Schemelpaares zu ermöglichen, so war er dagegen jedenfalls berechtigt, anzunehmen, dass der Bahnarbeiter J. G., welcher diese Kuppelung vorzunehmen hatte, das Schemelpaar jedenfalls bremsen

Digitized by Google

und sichern werde, falls die Kuppelung selbst nicht möglich sei. Er konnte daher nicht voraussehen, dass durch eine ganze Reihe von Verumständungen, von denen nur die erste (nämlich das Abstossen) ihm zur Last gelegt werden kann, eine erhebliche Gefahr, beziehungsweise Beschädigung eines Eisenbahnzuges eintreten werde.

Da das begriffsmässig zur strafbaren Fahrlässigkeit gehörende Moment der Voraussehbarkeit des Erfolges in casu fehlt, so ist in Bezug auf den Angeschuldigten A. G. die Zurechenbarkeit des durch sein Verhalten herbeigeführten Erfolges zur Schuld ausgeschlossen.

A. G. ist demnach in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils von Schuld und Strafe freizusprechen, freilich ohne Entschädigung.

VI. Die Verurteilung des Angeschuldigten J. G. zu Fr. 20 erstinstanzlicher Staatskosten ist zu bestätigen. Da sich derselbe im heutigen Termine dem Antrage der Staatsanwaltschaft im Prinzip nicht widersetzt hat, sind demselben keine Rekurskosten aufzuerlegen.

Sämtliche übrigen Kosten trägt der Staat; dem freigesprochenen Angeschuldigten A. G. sind seine Verteidigungskosten in oberer Instanz mit Fr. 30 durch den Staat zu ersetzen.

Aus diesen Gründen wird

*erkannt:*

I. A. G. wird von Schuld und Strafe freigesprochen, jedoch ohne Entschädigung.

II. J. G. wird schuldig erklärt der *Beschädigung* und *Gefährdung* eines *Eisenbahnzuges*, leichtsinniger- oder fahrlässigerweise begangen durch Nichterfüllung von Dienstvorschriften in Bern am 5. Oktober 1900,

und in Anwendung von Art. 67 b des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Hornung 1853, Artikel 368 und 468 St.-V.

*verurteilt:*

1. Korrektionell zu einem Tag Gefängnis.
2. Polizeilich zu einer Geldbusse von Fr. 5, welche gemäss Art. 8 des citierten Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht für den Fall der Nichteinbringlichkeit in einen Tag Gefängnis umgewandelt wird.
3. Zu Fr. 20 erstinstanzlichen Kosten des Staates.

Alle übrigen erstinstanzlichen Kosten, sowie die Rekurskosten werden dem Staate auferlegt; dem A. G. wird für seine Verteidigung in oberer Instanz ein Betrag von Fr. 30 gesprochen.

Digitized by Google

# Strafgericht des Kantons Baselstadt.

Mitgeteilt von Strafgerichtspräsident Dr. *Hübscher* in Basel.

## 1. Vernichtung oder Beschädigung einer Urkunde.

**Urteil vom 16. Januar 1901.**

Der Angeklagte W. schnitt aus einer Hypothekar-Obligation, auf welcher er als Bürge unterschrieben hatte, nachträglich, als ihm die Obligation auf sein Verlangen gezeigt worden war, seinen Namen heraus und damit zugleich die auf der Rückseite befindliche Unterschrift des ausfertigenden Beamten.

Die Anklage nahm an, dass die Handlungsweise des Angeklagten als Vernichtung einer Urkunde zu beurteilen sei, indem sie in Übereinstimmung mit der Verteidigung die Urkunde in vier Teilurkunden zerlegte, von denen die letzte (Bürgschaftsverpflichtung) durch die Handlung des Angeklagten vernichtet worden sei. Die Entfernung der Unterschrift des Beamten wurde bei dieser Auffassung nicht berücksichtigt.

Das Gericht fasste jedoch die Urkunde als eine einheitliche auf, zog ferner in Erwägung, dass das Ausschneiden der Unterschriften den Inhalt der Urkunde in keiner Weise beeinträchtigt hatte, und betrachtete demnach die Handlungsweise des Angeklagten als Beschädigung einer Urkunde.

Der Angeklagte war nicht vorbestraft und besass einen guten Leumund; ausserdem wurden die Umstände, unter denen der Angeklagte zur Bürgschaftsleistung veranlasst worden war, in Betracht gezogen und das Minimum der angedrohten Strafe, zwei Wochen, ausgesprochen. Das Appellationsgericht bestätigte das Urteil.

## 2. Verbotene Selbsthülfe und Privaturkundenfälschung.

(Strafgesetzbuch §§ 61, 70 71.)

**Urteil vom 20. April 1901.**

Der Angeklagte Z. löste mit dem Kostgeber A. gemeinsam ein Patent zum Kleinverkauf von Bier und Wein. Das Patent wurde auf den Namen des Kostgebers gestellt. An die Patentgebühr von Fr. 80 zahlte jeder die Hälfte. Nach Differenzen nahm der Angeklagte, um sich seinen einbezahlten Betrag von Fr. 40 zu sichern, unbefugt das Patent weg, erklärte bei der Behörde Verzicht auf dasselbe und behielt den wegen Nichtbenützung ausbezahlten Betrag von Fr. 60 für sich, indem er mit dem Namen seines gewesenen Associé, des Kostgebers A., unterzeichnete.

Dieser stellte Strafantrag, forderte die von ihm bezahlten Fr. 40, sowie Entschädigung wegen Rückzugs des Patentes. Dieser letztere Anspruch wurde vom Gerichte auf den Civilweg verwiesen.

Digitized by Google

Das Gericht nahm verbotene Selbsthülfe, sowie Fälschung einer Privaturkunde in gewinnsüchtiger Absicht an und verurteilte den Angeklagten, der nicht vorbestraft war, zu drei Wochen Gefängnis.

## 3. Diebstahl.

### Urteil vom 27. April 1901.

Zwei Frauen, Katharina St. und Josefine H., verkehrten viel in der Wohnung eines Hausierers. Die erstere entwendete demselben aus offenem Behältnis das Büchlein einer Ersparniskasse und fertigte fälschlich eine Vollmacht zur Erhebung von Fr. 50 aus. Die Josefine H., welche vom Diebstahl Kenntnis erhielt, erhob die Fr. 50 bei der Kasse und quittierte gemäss der Vollmacht mit falschem Namen. Das entwendete Büchlein brachte die Josefine H. in die Wohnung des Hausierers zurück, das Geld teilten die beiden Frauen.

Bezüglich der rechtlichen Qualifikation der Handlungen der beiden Angeklagten erblickte das Gericht hinsichtlich der Katharina St. in der Wegnahme des Büchleins einen einfachen Diebstahl, im Anfertigen der Vollmacht eine Privaturkundenfälschung in gewinnsüchtiger Absicht.

Das Gebrauchmachen von der Vollmacht und die Quittierung mit der falschen Unterschrift in den Büchern der Ersparniskasse durch die Josefine H. wurde als Privaturkundenfälschung in gewinnsüchtiger Absicht aufgefasst. Eine besondere Bestrafung der Josefine H. wegen Hehlerei, wie die Anklage annahm, wurde abgelehnt, weil die Josefine H. bei Erlangung der Fr. 50 als Mitthäterin (bei Urkundenfälschung) beteiligt war. Beide Angeklagte waren wegen Vermögensdelikten mit geringen Strafen vorbestraft; die Katharina St. häufiger als die Josefine H. Mildernd fiel das Verhältnis der Frauen zu dem Hausierer und der Umstand in Betracht, dass die Angeklagten von der cirka Fr. 400 betragenden Einlage nur Fr. 50 erhoben hatten. Die Katharina St. wurde zu zwei Monaten, die Josefine H. zu zwei Wochen Gefängnis verurteilt.

## 4. Falsche Anschuldigung und Ehrbeleidigung.

### Urteil vom 1. Mai 1901.

Der Kläger G. M. hatte gegen den Beklagten E. B. wegen Ehrbeleidigung und Kreditschädigung Privatklage eingereicht, weil er vom Beklagten bei der Polizei fälschlicherweise eines Verbrechens beschuldigt worden sei.

Das Gericht wies die Klage aus einem formellen Grunde ab. Die Motive des Urteils sind folgende:

Nach dem geltenden Strafgesetze sind Anzeigen bei Behörden nur dann strafbar, wenn der Denunziant *wider besseres Wissen*

Digitized by Google

jemand einer strafbaren Handlung beschuldigt. Dies ist der Thatbestand des § 83 unseres Strafgesetzes.

Wie steht es nun aber, wenn solche Anzeigen nicht dolos, sondern in unbesonnener, fahrlässiger Weise gemacht werden? Bei Beantwortung dieser Frage sind zwei Möglichkeiten denkbar.

Soll, da nur die dolos erfolgte Anzeige für strafbar erklärt wird, die nicht wider besseres Wissen, also fahrlässig gemachte Anzeige für straflos erachtet werden, oder ist nicht ausgeschlossen, dass die fahrlässig gemachte Anzeige auf andere Weise, d. h. als Ehrbeleidigung bestraft werden kann?

Hinsichtlich dieser beiden Möglichkeiten giebt uns die Entstehungsgeschichte des Strafgesetzes Aufschluss.

Im Kriminalgesetze von 1846 war in § 135 bestimmt, dass derjenige sich einer falschen Anklage schuldig mache, der mit dem Bewusstsein der Unwahrheit seiner Angabe jemand eines Verbrechens bei der Obrigkeit anklagt, oder auf solche Art beschuldigt, dass seine Beschuldigung eine peinliche Untersuchung veranlasst.

Im korrektionellen Gesetze von demselben Jahre wurde derjenige bestraft, der bei der Behörde mit dem Bewusstsein der Unwahrheit oder grober Übertreibung einen andern wegen eines Vergehens anzeigt oder hinterlistigerweise eine Untersuchung gegen ihn veranlasst (§ 23).

Im ersten Entwurfe eines neuen Strafgesetzes vom Oktober 1869 war neben der wissentlich falschen Anklage eine Bestimmung über Anklage aus Unbesonnenheit oder Mangel an Überlegung aufgenommen worden. Diese letztere Bestimmung wurde fallen gelassen und fand, wie erwähnt, auch in unserem geltenden Strafgesetze von 1872 keine Aufnahme.

Die falsche Anklage wird ferner getrennt von den Ehrbeleidigungen behandelt; sie ist unter die Eidesdelikte rubriziert und als Offizialdelikt behandelt. Dies im Gegensatz zu Strafgesetzen anderer Kantone, welche die falsche Anklage als Verleumdung strafen. Siehe Stooss, Die schweizerischen Strafgesetzbücher, Seite 345—350. Die §§ 78—81 unseres Strafgesetzes erwähnen die drei Verbrechen des Meineids, des falschen Handgelübdes und des falschen Zeugnisses. Dem falschen Handgelübde wird die falsche Aussage von Beamten und Bediensteten gleichgestellt. In allen diesen Fällen handelt es sich um eine *wissentlich* falsche Aussage. Nach § 82 ist jedoch auch strafbar, wer fahrlässigerweise einen Eid oder ein Handgelübde an Eidesstatt falsch ablegt, oder fahrlässigerweise nach Ablegung eines Handgelübdes an Eidesstatt, oder nach geschehener Hinweisung auf seinen Diensteid falsch aussagt. Das falsche einfache Zeugnis wird nur bestraft, wenn es wissentlich, und nicht, wenn es fahrlässig falsch abgelegt wird. Der Bericht des Justizkollegiums im Oktober 1870 sagt hierüber

Digitized by Google

Seite 48 folgendes: „Zu weit in dieser Richtung (d. h. in der Bestrafung der fahrlässig begangenen falschen Aussagen) darf man aber nicht gehen, daher das einfache Zeugnis, das durch keinen Eid, kein Handgelübde und keine Hinweisung auf den Diensteid bekräftigt ist, hier nicht genannt wird."

In gleicher Weise ist in unserem Gesetze bei der falschen Anschuldigung verfahren worden. Der oberwähnte Bericht sagt an gleicher Stelle: „Das Verbrechen der falschen Anschuldigung (Entwurf § 86, Gesetz § 83) wird nur mit Gefängnis bestraft. Es genügt dies, da, wenn die Anschuldigung irgend Erfolg hat und es zu einer Strafuntersuchung gegen den Angeschuldigten kommt, der Anschuldiger als Zeuge vernommen wird und dann unter die Bestimmungen der §§ 81—83 (Entwurf) (Gesetz § 78—81), namentlich § $83^2$ (Entwurf) (Gesetz § $81^2$) fällt. Der Paragraph der Fahrlässigkeit (Entwurf § 84, Gesetz § 82) wird nicht erwähnt. Der Gesetzgeber wollte demnach, gerade wie beim falschen einfachen Zeugnis, die fahrlässig begangene Anschuldigung als solche nicht bestraft wissen. Hätte der Gesetzgeber eine Bestrafung wegen Ehrbeleidigung zulassen wollen, so hätte er auf diese Möglichkeit gleich wie beim falschen Zeugnis sicherlich auch in den Motiven hingewiesen.

Hiervon ist selbstverständlich die Frage unabhängig, ob nicht eine fahrlässige falsche Anzeige nicht sowohl wegen des angezeigten Inhaltes, als vielmehr wegen der darin enthaltenen Beschimpfungen, d. h. wegen der beschimpfenden Form, in welche die Anzeige unnötigerweise gekleidet ist, strafbar ist. Diese Frage wäre zu bejahen nach Analogie der Bestimmungen von § 133 des Strafgesetzes, wonach die an und für sich wegen geleisteten Wahrheitsbeweises straflose Behauptung einer verächtlichmachenden Thatsache dann einer Bestrafung unterliegen soll, wenn sie in beschimpfender Form vorgebracht wurde.

Nach dem Oberwähnten steht fest, dass der Gesetzgeber blosse unbesonnene Anzeigen, auch wenn dieselben als unrichtig erfunden werden, die aber lediglich darauf hinzielten, eine strafbare Handlung anzuzeigen und eine Untersuchung gegen den Beschuldigten herbeizuführen, nicht mit Strafe belegen wollte. Solche Anzeigen dennoch auf einem Umwege als Beleidigung strafen zu wollen, müsste als mit dem Gesetze in Widerspruch stehend betrachtet werden.

Dieser Standpunkt des Gesetzgebers ist kein vereinzelter, er hat seine volle Berechtigung.

Schon in der Kodifikation des römischen Rechtes findet sich in J. 1, § 5 D. ad Senat. consult. Turpill. (48, 16) folgender Passus: Quæri possit, si ita fuerit interlocutus; Lucius Titius temere accusasse videtur, an calumniatorem pronuntiasse videatur: et Papinianus temeritatem facilitatis veniam continere et inconsultum calorem calumniæ vitio carere et ob id hunc nullam pœnam subire oportere.

Digitized by Google

Das Interesse einer möglichst erfolgreichen Strafverfolgung verlangt es, dass das Anzeigerecht und die Anzeigepflicht, deren die öffentliche Ordnung nicht entbehren kann, nicht beeinträchtigt und die Anzeigenden nicht durch eine eventuelle Bestrafung eingeschüchtert werden. Wer würde noch eine Anzeige erstatten, wenn er, trotzdem er nach seiner Auffassung und nach den ihm vorliegenden Umständen in gutem Glauben Grund zu einer Anzeige zu haben glaubte, riskieren müsste, vor den Strafrichter citiert und bestraft zu werden?

Es ist ferner darauf aufmerksam zu machen, dass derjenige, welcher bei einer Behörde eine Anzeige erstattet, die Absicht hat, auf ein Verbrechen aufmerksam zu machen, entweder im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, oder im eigenen Interesse, um zu seinem Rechte oder Eigentum zu gelangen. Zudem erfolgt die Anzeige mit dem Bewusstsein, dass die Behörde, welcher ausgiebigere Mittel zur Verfügung stehen als einer Privatperson, vorerst die Verdachtsmomente prüfen und erst dann einschreiten wird, wenn durch ihre Untersuchung die Anzeige für begründet erachtet wird. Aus dem Umstande allein, dass der Beweis für die Anschuldigung nicht geführt werden konnte, darf nicht auf einen dolus des Anzeigenden geschlossen werden. In den meisten Fällen sind es nun aber gerade die Schritte der Behörden, durch welche die dadurch Betroffenen sich beleidigt fühlen; hierfür kann aber der Denunziant nicht verantwortlich gemacht werden, da diese Handlungen der Behörden ohne seine Mitwirkung, selbst gegen seinen Willen geschehen.

Anders bei den Ehrverletzungen. Wenn jemand auch nur in unbesonnener Weise eine unwahre beleidigende Behauptung aufstellt, so weiss er, dass dieselbe ohne jede Prüfung weiter verbreitet wird. Darum hat er die Pflicht, vorher genau über die Wahrheit seiner Behauptung sich zu unterrichten. Er weiss auch, dass er für seine Aussage Beweise zu erbringen hat. Zudem findet eine noch so unwahrscheinliche und unbegründete Behauptung Drittpersonen gegenüber immer Glauben, während dagegen die Anzeige bei einer Behörde, je schwächer begründet sie ist, um so ungefährlicher wirkt.

Was den Inhalt der Anzeigen anbetrifft, so ist behauptet worden, der Gesetzgeber habe nur solche Anzeigen straflos lassen wollen, welche den nackten Thatbestand der begangenen strafbaren Handlung enthalten. Angaben über die bisherige Thätigkeit, den Leumund des Denunzierten etc. dagegen seien nicht mehr statthaft.

Abgesehen davon, dass in beiden Fällen die Beschuldigung, eine strafbare Handlung begangen zu haben, die gleiche ist, ist es für die untersuchende Behörde gewiss nur von Nutzen, wenn sie ausser den Verdachtsmomenten auch über die Persönlichkeit des Denunzierten, Leumund, Vorstrafen etc. Auskunft erhält. Solche

Digitized by Google

Mitteilungen sind für die Charakterisierung der angezeigten That nicht unwesentlich.

Diesen Standpunkt, den wir hier erörtert haben, hat das Strafgericht auch in einem Urteile deutlich fixiert. Wir verweisen auf das Urteil vom 22. Juni 1887 i. S. J. H. c. A. N., welches hinsichtlich der rechtlichen Erwägungen vom Appellationsgerichte am 1. September 1887 bestätigt wurde. Schon früher war in Urteilen des Einzelrichters dieselbe Ansicht vertreten worden.

Was die Litteratur anbetrifft, so sind die Meinungen geteilt. Für unsere Ansicht sprechen z. B.: Professor Hugo Meyer in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechtes von 1875, Seite 535, Nr. 2, woselbst derselbe sagt: „Es ist unrichtig, die falsche Anklage als Art der Beleidigung aufzufassen, indem es doch gar zu engherzig wäre, in dem Vorwurfe, ein Delikt begangen zu haben, unter allen Umständen eine Ehrenkränkung zu erblicken." Ferner Professor Dochow im Handbuch des deutschen Strafrechtes von Holtzendorff III, Seite 257: „Das Verbrechen der falschen Anklage erfordert dolus. Mit Recht ist die culpa aus dem Thatbestande ausgeschlossen. So grosse Nachteile auch durch culpose Anzeigen entstehen können, so muss sich der Gesetzgeber doch vergegenwärtigen, dass dadurch die Neigung, Anzeigen zu machen, die heute überhaupt nur in sehr geringem Grade vorhanden ist, noch mehr vermindert würde." Im Gerichtssaal, neue Folge, dritter Jahrgang, Seite 359 ff., bespricht Dr. Herzog in Eisenach in eingehender Weise die Frage der falschen Anklage und Beleidigung im Sinne von § 186 des Reichsstrafgesetzbuches; er kommt zum Schlusse, dass, da die fahrlässige falsche Anklage nicht strafbar sei, auch eine strafrechtliche Verfolgung wegen Beleidigung nicht stattfinden könne.

Richtig ist, dass das deutsche Reichsgericht und mit diesem verschiedene Strafrechtslehrer die Frage bejaht haben, dass eine nicht wider besseres Wissen erhobene falsche Anklage eventuell als Vergehen der Beleidigung bestraft werden könne, z. B. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 1, Seite 233, Band 8, Seite 785, Band 29, Seite 54.

Abgesehen davon, dass diese Entscheidungen selbst in Deutschland, wie erwähnt, nicht unbestritten sind, ist darauf hinzuweisen, dass das deutsche Reichsstrafgesetzbuch noch in § 193 Bestimmungen enthält über Äusserungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden und dieselben nur insofern strafbar erklärt, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äusserung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht.

Das Reichsgericht anerkennt, dass dieser Paragraph davor schütze, dass das Denunziationsrecht oder die Pflicht nicht lahmgelegt werde. Da die Absicht einer Beleidigung aus der Form der

Digitized by Google

Äusserung oder den Umständen, unter welchen die Äusserung geschah, geschlossen werden soll, so dürfte, wenn diese Voraussetzungen fehlen, niemals lediglich mit Rücksicht auf den Inhalt der Äusserung Verurteilung wegen Beleidigung erfolgen. Olshausen, Kommentar I, § 193, Seite 723, 13. Siehe auch Franck, Deutsches Strafrecht, 1897, § 193, III, 2d. Solche schützende Bestimmungen enthält unser Strafgesetz nicht.

Der Vertreter des Klägers hat sich für seinen Standpunkt im ferneren auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts berufen. Das Urteil vom 24. Januar 1896 i. S. Blanco c. Zander, das derselbe anführte, kann nicht als zutreffend bezeichnet werden. Das Bundesgericht stellt lediglich fest, dass derjenige, der die Strafanzeige wegen Betrugs gemacht habe, widerrechtlich und schuldhaft gehandelt habe und daher civilrechtlich zu Schadenersatz verpflichtet sei für das dem Kläger verursachte moralische Leid. Die Frage, ob derjenige, der die Strafanzeige gemacht hat, ausserdem wegen Beleidigung zu bestrafen sei, hat das Bundesgericht nicht berührt. Dass aber eine civilrechtliche Haftbarkeit auch für fahrlässig falsche Anklagen zulässig sei, wird selbstverständlich nicht bestritten.

Was nun das eingeklagte Schriftstück anbetrifft, so handelt es sich, wie eingangs erwähnt, um eine Anzeige bei einer Behörde, in welcher der Beklagte den Kläger einer strafbaren Handlung beschuldigt.

Die Anzeige seitens des Beklagten erfolgte auf eine bestimmte Aufforderung durch seine Vorgesetzten. Da die Form derselben keine beschimpfende ist, so kann dem Begehren des Klägers, den Beklagten wegen Beleidigung zu beurteilen, aus den oben entwickelten Gründen nicht entsprochen werden.

Gegen dieses Urteil wurde die Appellation angemeldet, jedoch vor Entscheid der zweiten Instanz wieder zurückgezogen.

---

## Urteil

des

## Obergerichts des Kantons Schaffhausen

vom 18. September 1901.

In Sachen

der *Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen*

gegen

*Rudolf Meili*, Handlanger, von Weisslingen, Angeklagten, Appellanten,

*Mord und Raub betreffend,*

Digitized by Google

hat das Obergericht auf Grund der Akten, nach Anhören der Plaidoyers, mit Einmut

*gefunden:*

Die Appellation sei unbegründet, der Angeklagte habe sich des Mordes im Sinne von § 143 Str.-G. und des Raubes im Sinne von § 205 Str.-G. im Zusammenflusse schuldig gemacht, und

*zu Recht erkannt:*

1. Rudolf Meili ist mit dem Tode zu bestrafen.
2. Derselbe hat die erwachsenen Untersuchungs- und Prozesskosten zu bezahlen.

*Gründe:*

*A.* Am 3. Februar 1901 wurde der beim Brückenbau in Hemishofen in Arbeit stehende Erhard Widmer von seinen Logisgebern, den Eheleuten Meili in Hemishofen, vermisst, da er nicht wie gewohnt nach Hause gekommen war. Der Verdacht, ihn getötet zu haben, fiel auf seinen Kameraden, den Angeklagten Rudolf Meili, der dann in Schaffhausen verhaftet wurde . . . . . .

*B.* In der von der Kantonspolizei vorgenommenen Voruntersuchung gab Meili ohne Zögern zu, den Widmer getötet zu haben . . . . . .

Dieses Geständnis stellte sich im Laufe der Untersuchung als ein der Wahrheit noch nicht ganz entsprechendes heraus.

Auf Grund der Angaben Meilis über den Ort, wo er den Leichnam ins Wasser verbracht hatte, war es nämlich am 4. Februar gelungen, diesen zu entdecken; er lag eine Strecke unterhalb des Corradischen Hauses, etwa 20 Meter vom Ufer entfernt, ganz unter Wasser, den Kopf rheinabwärts, das Gesicht nach oben, beide Arme krampfhaft nach vorn gestreckt.

Die Leiche wies vor der linken Ohrmuschel eine $1^1/_2$ cm. lange, scharfgeschnittene Wunde auf, welche einen Ast der Arteria temporalis trennte, ohne indessen den Knochen zu durchdringen, und eine zweite Stichwunde hinter dem Ohr, welche sich nur als eine Verletzung der Haut darstellte; hierzu kam eine $2^1/_2$ cm. lange, bis in die Knochenhaut dringende Dorsalwunde am kleinen Finger der rechten Hand. Das auf Grund der Sektion abgefasste Gutachten des Bezirksarztes Dr. Böhni und dessen Adjunkten, Dr. Rippmann, schliesst, dass Widmer den Tod durch Ertrinken gefunden habe, nachdem er infolge des durch die erhaltenen Stiche entstandenen Blutverlustes bewusstlos geworden sei. Ob Widmer im Wasser noch einmal zum Bewusstsein kam, konnte nicht festgestellt werden. Das Gutachten erwähnt als auffallend die Haltung der Arme, die wie zum Umklammern erhoben waren. Dafür, dass Widmer noch lebte, als er ins Wasser geworfen wurde, führte das ärztliche Gutachten eine Reihe von Symptomen an, unter anderm die Thatsache,

Digitized by Google

dass sich ein Teil des Mageninhaltes in der Luftröhre vorfand, und dass der Magen eine Menge Wasser enthielt, das verschluckt worden sein musste. Auf dem Leichnam wurden in einem Portemonnaie noch Fr. 3. 40 Barschaft vorgefunden.

Durch den Vorhalt dieser und noch anderer inzwischen festgestellter Thatsachen in die Enge getrieben, legte der Angeklagte am 8. Februar und später noch einmal am 3. April, völlig gebrochen, ein umfassendes Geständnis ab.

Dasselbe geht dahin:

Am Samstag, den 2. Februar, hatten die Arbeiter am Brückenbau Zahltag. Widmer bezog Fr. 32. 05, der Angeklagte Fr. 24. 95, wovon er gleich Fr. 17. 75 für Kost und Logis bezahlte. Bei dem Gange nach Stein hatte Widmer seinen ganzen Zahltag bei sich. Der Angeklagte wusste dies, da er in den verschiedenen Wirtschaften, die er an jenem Abend absuchte, das Geld sah; auch teilte ihm Widmer in der Wirtschaft „zum Schiff", wohin er sich, gesondert von den andern, mit diesem und Kienast schliesslich noch begab, mit, dass er noch nichts bezahlt habe. Hier im „Schiff" überkam es ihn, über seine pekuniäre Lage nachzudenken; er wäre gerne nach Winterthur gereist, um dort bei seinem Bruder seine bessern Kleider abzuholen, rechnete aber aus, dass ihm das Geld hierfür nicht ausreiche. Die Hoffnung schwand ihm beim Gedanken an seinen geringen Verdienst, dass er es je zu etwas bringe, und nur mit Rücksicht darauf fasste er den unglückseligen Entschluss, Widmer zu berauben und ihn, da er sein Vorhaben doch nicht anders ausführen konnte, noch an demselben Abend umzubringen. Um mit Widmer allein zu sein, suchte er schon in Stein den Kienast zu entfernen, indem er diesen unter Vorspiegelung der Absicht, mit ihm in die Wirtschaft zum „Mühlenthal" zu gehen, wo sie schon vorher gewesen waren, anwies, am Thore zu warten, bis er wieder zurückkomme, nachdem er den Widmer eine Strecke weit begleitet habe. Ohne sein dem Kienast gegebenes Versprechen zu halten, ging nun Meili aber mit Widmer cirka um 12 Uhr direkt Hemishofen zu. Kienast folgte ihnen jedoch nach und erreichte sie auf halbem Wege, um sich kurz vor dem Dorfe wieder von ihnen zu trennen und sein Logis aufzusuchen. Widmer begleitete den Angeklagten noch bis zum Corradischen Hause. Als sich dieser nun mit Widmer allein sah, kam ihm der Gedanke, diesen zu berauben und zu töten, wieder in den Sinn. Um einen Vorwand zur Ausführung seines Vorhabens zu erhalten, fing er absichtlich mit ihm Streit an und nannte ihn einen „Bruchschlosser". Widmer verbat sich das und drohte dem Angeklagten mit Schlägen, worauf Meili auf den Erstgenannten losging, ihn zu Boden warf und ihm im Ringen drei Messerstiche beibrachte, von denen zwei den Kopf trafen, während einer nur den kleinen Finger der rechten Hand verletzte.

Digitized by Google

Späterhin gestand Meili noch vor Kantonsgericht, dass er dem Widmer mit einer am Hause des Corradi angelehnt gewesenen Axt einen Streich versetzt und dass er von Anfang an beabsichtigt habe, den Widmer betrunken zu machen.

Zufolge der erhaltenen Verletzungen blieb Widmer regungslos liegen, so dass der Angeklagte glaubte, derselbe sei tot. Er stiess ihn noch mit dem Fusse an, und als er hierauf nicht mehr reagierte, schleppte er ihn an den Rhein hinunter. Hier nahm er ihm das Zahltagstäschchen mit fünf Fünffrankenstücken aus der Tasche, worauf er den anscheinend leblosen Körper ins Wasser warf und noch cirka 20 Meter weit, soweit er es vermochte, in den Fluss hineinschleppte, woselbst er ihn seinem Schicksal überliess.

Nach vollführter That ging er ins Dorf, in der Richtung gegen Ramsen zu, dem Vorgefallenen nachsinnend. Dann kehrte er wieder an den Thatort zurück und scharrte beim Hause Schnee zusammen, um die Blutspuren zu verdecken, worauf er sich cirka um 2 Uhr, nachdem ihm Corradi auf sein Anklopfen die Hausthüre geöffnet hatte, auf sein Zimmer begab. Schuhe und Kleider waren, soweit er damit ins Wasser gekommen war, hart gefroren, weshalb sich im Hausgang auch keine Spuren von Wasser zeigten. Am Morgen versuchte er die Blutspuren nochmals durch Schlitten zu verwischen.

*C.* Der Angeklagte will geltend machen, er wäre nicht dazu gekommen, das Verbrechen zu begehen, wenn er nicht betrunken gewesen wäre. Er giebt indessen selbst zu, nicht in dem Masse betrunken gewesen zu sein, dass er seiner Sinne nicht mehr mächtig oder sich seiner Handlung nicht bewusst gewesen wäre. Nach den vom Verhöramt gemachten Erhebungen über die dem Meili am 2. Februar in den verschiedenen Wirtschaften verabreichten alkoholischen Getränke konsumierte dieser von abends 5 Uhr bis um Mitternacht im ganzen: $^1/_2$ Liter Most, etwas über einen Liter Wein und 4—5 Glas Bier à 4 Deciliter. Zeugen, die Meili am 2. Februar in letzter Stunde noch gesehen, und auch der Logisgeber Corradi, der ihm cirka um 2 Uhr das Haus öffnete, wollen von Betrunkenheit nichts an ihm bemerkt haben.

Das auf dem Angeklagten bei seiner Verhaftung gefundene Geld bestätigt die Richtigkeit seiner Angaben über den an Widmer ausgeführten Raub. Am 2. Februar hatte er vor Empfang seines Fr. 24. 95 betragenden Zahltages, wie nachgewiesen ist, kein Geld, denn er musste sich, um ein Päcklein Cigarren kaufen zu können, 10 Centimes bei seiner Kostgeberin borgen. Am Samstag und Sonntag gab er jedoch aus: Fr. 28. 10, nämlich Fr. 17. 75 für Kost und Logis und Fr. 10. 35 für Zeche, Eisenbahnbillet und anderes, also Fr. 3. 15 mehr, als er unmittelbar nach dem Zahltag besessen hatte. Bei seiner Verhaftung hatte er noch Fr. 23. 05,

Digitized by Google

das macht zusammen Fr. 26. 20, ein Betrag, der mit der dem Widmer geraubten Summe bis auf weniges übereinstimmt.

Über das Vorleben des Angeklagten haben die vom Verhöramt gemachten Erhebungen folgendes ergeben: Meili genoss in Weisslingen den gewöhnlichen Primarschul- und Ergänzungsunterricht, während dessen er zu keinen Klagen Anlass gab; auch für die Zeit der nachfolgenden kirchlichen Unterweisung (Konfirmandenunterricht) wird ihm, was das Betragen betrifft, nicht gerade ein schlechtes Zeugnis ausgestellt; immerhin wird von seinem damaligen Lehrer, Pfarrer Hottinger, berichtet, dass er bei wenig Eifer und Interesse für die Sache ein prahlerisches und abstossendes Benehmen an den Tag gelegt, das er gelegentlich mit wüsten Reden begleitet habe. Der Genannte schreibt dies einer laxen und gleichgültigen Erziehung zu. Meili, der vom Jahre 1880 bis 1887 im Hause seiner Grosseltern väterlicherseits auferzogen wurde, in welcher Zeit seine Eltern in Töss eine Wirtschaft betrieben, verlor, als er 12 Jahre alt war, seine Mutter und war bald nachher angewiesen, sein Brot selber zu verdienen. Vom Dezember 1891 bis Oktober 1896 arbeitete er in einer Fabrik in Weisslingen. Ein gutes Zeugnis hatte er von dorther nicht; er wird im Gegenteil als liederlich und verschwenderisch bezeichnet. In der Zeit von 1898 bis 1901, in welcher er auch Militärdienst zu leisten hatte, war er an neun verschiedenen Orten im Dienst und führte ein unstetes Leben. Die Zeugnisse der verschiedenen Arbeitgeber lauten teils gut, teils ungünstig. Er scheint auch zu Gewaltthätigkeiten veranlagt, was daraus hervorgeht, dass er einmal den Gemeindspräsidenten von Weisslingen ohne alle Veranlassung in einen Graben geworfen hat. Er selber giebt zu, dass er im Zustande der Trunkenheit geneigt sei, dumme Streiche auszuführen.

*D.* Auf Grund des vorstehenden Thatbestandes sah sich die Staatsanwaltschaft veranlasst, den Meili unter die Anklage des Mordes im Sinne von § 143 Str.-G., sowie des Raubes im Sinne des § 205 Str.-G. zu stellen und zu beantragen, es sei der Angeklagte mit dem Tode zu bestrafen.

Die erste Instanz folgte diesem Antrage, indem sie den Angeklagten mit Einmut des Mordes und des Raubes im Sinne der genannten Gesetzesstellen im Zusammenflusse schuldig erklärte und zu Recht erkannte:

1. Rudolf Meili sei mit dem Tode zu bestrafen.
2. Er habe die erwachsenen Untersuchungs- und Prozesskosten zu bezahlen.

*E.* Vor Obergericht, an welches der Angeklagte gegen dieses Urteil appellierte, ist von dem amtlich bestellten Verteidiger, Rechtsanwalt Bolli, der Antrag auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils nach Massgabe des von ihm vor Kantonsgericht gestellten

Digitized by Google

Antrages gestellt worden, wonach der Angeklagte nur des nicht beendigten, eventuell des beendigten Totschlagsversuches, eventuell des nicht beendigten, eventuell des beendigten Mordversuches im Zusammenfluss mit fahrlässiger Tötung und Diebstahl, eventuell Raub, schuldig zu erklären und höchstens mit 10 -15jährigem Zuchthaus und nachherigem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf mehrere Jahre zu bestrafen wäre nach Massgabe der §§ 147, 211, 205, 143, 72, 150, 146, 50 Str.-G. und § 5 Str.-G.-Nov.

Zum Verfahren ist sodann von ihm das Begehren gestellt worden: 1. Es sei das ganze bisherige Verfahren zu kassieren und die Sache an das Verhöramt zu nochmaliger Untersuchung zurückzuweisen mit der Auflage, genau nach der Vorschrift des Gesetzes betreffend das Verfahren bei Kriminal- und Zuchtpolizeifällen vorzugehen. 2. Es sei der Angeklagte einer psychiatrischen Untersuchung zu unterwerfen, wobei dem begutachtenden Arzte die Frage zu stellen wäre, ob nicht der Angeklagte im Momente der That der freien Selbstbestimmung beraubt, beziehungsweise ob er etwa der normalen Überlegung nicht befähigt gewesen sei. Hierbei ist von der Verteidigung, was zunächst das erste dieser beiden formellen Begehren betrifft, die Behauptung aufgestellt worden, dass das Verfahren bei der Untersuchung in mehrfacher Hinsicht den Vorschriften des Gesetzes betreffend das Verfahren bei Zuchtpolizei- und Kriminalfällen nicht entsprochen habe. In dieser Beziehung sind von ihr zwei Mängel namhaft gemacht worden: einmal seien bei den Verhören nur die Antworten, nicht auch, wie § 23 genannten Gesetzes vorschreibe, die Fragen ins Protokoll aufgenommen worden; sodann habe es der erste Verhörrichter unterlassen, wie ebenfalls Vorschrift sei, den zweiten Verhörrichter, beziehungsweise den Ersatzrichter, beizuziehen, eine Massregel, die Garantie biete dafür, dass die Untersuchung nicht zu einseitig ausfalle. Infolge dieses Mangels sei es denn auch geschehen, dass sich die Untersuchung in einseitiger Weise von Anfang an auf Mord gerichtet habe; die Möglichkeit einer mildern Qualifikation sei gar nicht in Betracht gezogen worden. Die Hauptfrage, was sich ereignet habe von dem Zeitpunkt an, wo der Verletzte regungslos liegen blieb, bis zur Beseitigung des vermeintlichen Leichnams, sei bei der Untersuchung zu kurz gekommen. Der Angeklagte habe sich seither gegenüber dem Verteidiger auch nach dieser Richtung rückhaltslos geäussert; derselbe würde nicht anstehen, auch dem Verhöramt bei erneuter Untersuchung hierüber Auskunft zu geben. Es würden dadurch der Untersuchung neue Gesichtspunkte eröffnet, die wahrscheinlich der letztern eine etwas andere, gerechtere Richtung geben würden.

Zum Antrag 2 ist sodann von der Verteidigung geltend gemacht worden: Die erste Instanz sei kurz über die Äusserung Meilis hinweggegangen, dass ihm der Gedanke, den W. zu ermorden,



Digitized by Google

erst im Dusel der Alkoholvergiftung gekommen sei. Die psychische Seite der That, wie sie sich nach dieser Äusserung darstelle, dürfe durchaus nicht übersehen werden; Meili sei sonst gar nicht zornmütig veranlagt, aber nach dem Genusse von Wein sei er einmal zu unüberlegten Thaten geneigt; das sei eine individuelle Eigenschaft, und es sei Sache des Psychiaters, festzustellen, wie weit gegebenenfalls bei solchen Anlagen die freie Selbstbestimmung aufgehoben werde.

Zur Sache selber ist sodann von der Verteidigung im wesentlichen dasselbe vorgebracht worden, was vor erster Instanz. Die That will von ihm, im Gegensatz zu der Auffassung der Staatsanwaltschaft, qualifiziert werden als Totschlagsversuch (nicht beendigter, eventuell beendigter), eventuell als blosser Mordversuch (unbeendigter, eventuell beendigter) im Zusammenfluss mit fahrlässiger Tötung und Diebstahl, eventuell Raub. In dieser Beziehung wird von ihr der Standpunkt eingenommen, das Benehmen des Angeklagten nach der That zeige, dass man es bei ihm mit einem Menschen zu thun habe, der gar nicht voraus denkt. So habe er einmal den Gedanken, den Widmer zu töten, bei sich erwogen: nachdem er ihn dann wieder ganz vergessen gehabt, sei er plötzlich infolge der Wirkungen des Alkohols in der Hitze des Streites mit Widmer wieder in ihm erwacht und habe ihn dann unglückseligerweise zur That geführt. Von Überlegung und von Vorbedacht könne unter diesen Umständen nicht gesprochen werden. Die Voraussetzungen von § 143 Str.-G. seien demnach nicht erfüllt, somit liege nur Totschlag vor und zwar, da sich der eingetretene Erfolg mit dem strafbaren Willen (Totschlagsabsicht) nicht decke, nur der (unbeendigte, eventuell der beendigte) Versuch eines solchen.

Die That zerfalle in zwei Phasen, von denen die erste mit dem Eintreten der Bewusstlosigkeit Widmers beendigt sei. Als der Angeklagte den Verletzten mit dem Fusse anstiess und wegen dessen Regungslosigkeit für tot hielt, sei demselben plötzlich das Schreckliche seiner That zum Bewusstsein gekommen, und er habe bittere Reue ob der That empfunden.

Von da an beginne eine neue Handlung. Widmer habe gelebt, womit die Voraussetzungen des Mordes weggefallen seien. Der Angeklagte habe den nachträglichen Erfolg des Ertrinkens nicht gewollt, er habe den Körper des vermeintlich toten Widmer in den Rhein geschleppt, um seine erste That zu verwischen. Diese sei somit, auch wenn ursprünglich Mordabsicht angenommen werden wollte, lediglich ein Versuch eines Mordes geblieben, während die zweite Handlung sich als eine fahrlässige Tötung darstelle. Aus dem gleichen Grunde könne auch die Wegnahme des Geldes nicht als Raub qualifiziert werden. Meili habe das Geld nur genommen, um die Mittel zum Fliehen zu haben. Es könne sich daher, was

Digitized by Google

die Wegnahme des Geldes betreffe, nur um einen einfachen Diebstahl handeln.

*F.* Der Angeklagte selber hat die ihm vor Obergericht gegebene Gelegenheit, sich auch persönlich auszusprechen, benutzt, um eine nochmalige Darstellung des Herganges seiner That zu geben. Dieselbe lautet in den wesentlichen Punkten folgendermassen: Er, der Angeklagte, habe den Gedanken, dem Widmer das Geld abzunehmen, schon im „Schiff" in Stein gefasst, er habe jedoch nicht daran gedacht, dass es so kommen würde, wenn er sich auch nicht verhehlt habe, dass er ihn vorher überwältigen und ohnmächtig schlagen müsse. Auf dem Heimweg nach Hemishofen, auf dem sich ihnen, Widmer und dem Angeklagten, Kienast angeschlossen habe, hätten sie vom Brückenbau gesprochen, wobei er, der Angeklagte, gar nicht mehr an sein Vorhaben gedacht habe. Die Rede sei dann auch auf den Werkführer gekommen. Einer habe gesagt, man solle diesem auf der Brücke einen Laden wegziehen, damit er in den Rhein hinunter falle. Er, der Angeklagte, habe darüber ein Weilchen nachgedacht und gelacht, dann habe er gesagt, das Beste wäre, man würde ihn einmal ausklopfen. Kurz vor dem Dorfe habe sich Kienast von ihnen entfernt, worauf Widmer und der Angeklagte allein das Dorf hinunter gegangen seien. Sie seien hierbei auf den Plan zu sprechen gekommen, am folgenden Tage miteinander nach Singen zu gehen. Widmer habe ihn nach Corradis Haus begleitet und auf seine Frage, warum er dies thue, geantwortet, er könne auch auf einem kleinen Umwege heimgehen. Jetzt sei ihm, dem Angeklagten, der ursprüngliche Plan wieder aufgestiegen. Beim Hause angelangt, hätten sie Lust gehabt, bei Corradi noch etwas zu trinken. Widmer habe hierauf ein neben der Hausthüre stehendes Beil genommen, um dem Corradi damit zu klopfen. Beim Versuche, ihn davon abzuhalten, sei er, Angeklagter, auf der Treppe ausgeglitscht und in den Schnee gefallen. Da habe ihn Widmer ausgelacht, worauf er in seiner Trunkenheit wütend geworden sei, ihm das Beil aus den Händen gerissen und ihm einen Streich auf den Kopf versetzt habe. Als Widmer daraufhin gestürzt sei und geblutet habe, habe er sich zu ihm niedergebückt, um ihn zu rütteln. Da habe Widmer „Hülfio" gerufen, was ihn, den Angeklagten, schon in eine rechte Angst versetzt habe. Er habe nun versucht, den Widmer zu beruhigen und, als dieser immerfort geschrien habe, ihm mit der Hand den Mund zuzuhalten. Bei dieser Gelegenheit sei er von Widmer gebissen worden. Das habe ihn nun vollends wütend gemacht. Er habe das Messer gezogen und zugeschlagen, bis Widmer stille wurde. Dann sei er aufgestanden und habe über die Situation nachgedacht; er habe erkannt, dass er ein Mörder sei, und dass er nun zu erwarten habe, geköpft zu werden. In der ersten Aufregung habe er auf und davon wollen, allein etwas Inneres habe ihn wieder zurückgetrieben. Er

Digitized by Google

habe den Widmer gerüttelt und dann, als er sich nicht mehr regte, ins Wasser getragen, nachdem er ihm vorher das Geldtäschchen abgenommen habe. Hierbei habe er nur daran gedacht, den Leichnam zu beseitigen.

*G.* Den Ausführungen der Verteidigung gegenüber beharrte die Staatsanwaltschaft auf ihrem ursprünglichen Strafantrage, während sie im übrigen Abweisung der von der Verteidigung zum Verfahren gestellten Begehren beantragte. Sie geht in ihren Gegenausführungen davon aus, dass der Antrag auf Kassation des Verfahrens unbegründet und die Rückweisung an das Verhöramt überflüssig und unthunlich sei, da der Angeklagte durch die Verhandlungen nunmehr erfahren haben müsse, auf was es ankomme, und infolgedessen vor Verhöramt kaum mehr unumwunden und wahrheitsgetreu aussagen würde. Gegen die psychiatrische Untersuchung sodann führt sie ins Feld, dass es Sache des Richters sei, die Wirkungen des Alkohols auf die geistigen Fähigkeiten im gegebenen Falle zu beurteilen. Schliesslich verwahrt sie sich noch dagegen, dass etwa die vom Angeklagten vor Obergericht gegebene Darstellung der That als massgebend betrachtet werde.

*H.* Es erhebt sich zunächst die Frage, ob dem Antrage der Verteidigung auf Rückweisung der Sache an das Verhöramt zu entsprechen sei. Diese Frage ist zu verneinen, da die von der Verteidigung erhobenen Kassationsbeschwerden unbegründet sind. Was zunächst die Beschwerde 1 betrifft, so ist es allerdings richtig, dass § 23 des Gesetzes über das Verfahren bei Zuchthauspolizei- und Kriminalfällen die Aufnahme von Frage und Antwort ins Protokoll verlangt; allein das Verhöramt ist auch in diesem Sinne vorgegangen und hat nicht ermangelt, die Hauptverhöre im Protokoll vollständig, d. h. in Frage und Antwort, wiederzugeben. Wenn das letzte, auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft aufgenommene Verhör die das frühere Geständnis bestätigende Darstellung im Zusammenhange enthält, so liegt hierin ein Verstoss weder gegen den Wortlaut des Gesetzes, noch gegen die bisherige, darauf gegründete Praxis. Die dahin gerichtete Beschwerde ist daher materiell unbegründet.

Die 2. Beschwerde betrifft die Unterlassung der Herbeiziehung des zweiten Verhörrichters. Die Vorschrift, welche hier in Frage kommt, ist § 11 des erwähnten Gesetzes, woselbst verlangt wird, dass die Hauptuntersuchung in Kriminalfällen durch beide Verhörrichter vereint erfolge.

Abgesehen davon, dass in der Organisation des Verhöramtes die Änderung eintrat, wonach nicht mehr wie früher zwei Verhörrichter koordiniert und nebeneinander sich in die Geschäfte teilen, sondern der zweite Verhörrichter bloss Stellvertreter des ersten geworden ist, und demzufolge schon seit Jahrzehnten in den Kriminalfällen in der Regel nicht mehr beide Verhörrichter beigezogen

Digitized by Google

wurden, handelt es sich hier um eine lediglich den Geschäftsgang ordnende Vorschrift, deren Verletzung niemals eine Kassation des Verfahrens zur Folge haben könnte.

Es ist auch nicht anzunehmen, dass der Untersuchung durch dieselbe irgend ein Schaden erwachsen ist, wenn in Betracht gezogen wird, dass es sich in casu um lauter Geständnisse handelt. Die Möglichkeit ist allerdings bei dem geltenden System nicht ausgeschlossen, dass sich beim Diktat, welches in den meisten Fällen eine Übersetzung der im Dialekt gemachten Aussagen des Angeklagten und der Zeugen ins Schriftdeutsche notwendig macht, zuweilen Sinnverschiebungen vorkommen, die dann freilich schlimme Folgen haben können; allein in vorliegendem Falle bürgt die Deutlichkeit der Geständnisse, sowie die Einfachheit des Falles dafür, dass solche Fehler nicht vorgekommen sind.

Auch die Gefahr, dass der Angeklagte etwa nicht genügend zum Worte gekommen sei, ist nach dem Umfange der Untersuchung ausgeschlossen. Übrigens hatte ja nun der Angeklagte Gelegenheit, seine Darstellung noch vor Obergericht anzubringen.

Eine Rückweisung rechtfertigt sich also auch unter diesem Gesichtspunkte nicht.

Eine andere Frage ist, ob eine solche etwa mit Rücksicht auf die vom Angeklagten vor Obergericht gegebene Darstellung notwendig geworden sei.

Allein auch diese Frage ist zu verneinen.

Die neue Darstellung steht in mehrern wesentlichen Punkten mit dem frühern Geständnis des Angeklagten im Widerspruch. So, wenn der letztere geltend machen will, er habe nur die Absicht gehabt, den Widmer zu betäuben. Auf Seite 253 sagt der Angeklagte unzweifelhaft deutlich: „Darüber war ich ganz klar, dass das (die Beraubung des Widmer) nur möglich sei, wenn ich ihn vorher umbringe, und in jenem Momente fasste ich den festen Entschluss, ihn noch diese Nacht zu töten." Dieser Entschluss erklärt sich dann auch dadurch, dass Widmer stärker war als Meili, wie dieser selbst zugiebt, so dass an eine Beraubung des erstern durch letztern in der That nicht zu denken gewesen wäre, ohne dass jener vorher unschädlich gemacht worden wäre. Auch in Bezug auf den Verlauf der That selber lassen sich Widersprüche zwischen der neuern und der frühern Darstellung namhaft machen. So wie der Hergang vom Angeklagten heute erzählt wird, wären die Verletzungen dem Widmer von letzterm nur beiläufig, im Verlaufe eines zufällig entstandenen Streites, beigebracht worden. Dem entgegen gesteht der Angeklagte auf Seite 138 und 255 der Akten, dass er absichtlich mit Widmer einen Streit angefangen habe, der dann zu Thätlichkeiten geführt und ihm so die gewünschte Gelegenheit gegeben habe, seine Absicht auszuführen. Dazu kommt ein Widerspruch innerhalb der heutigen Darstellung selber. In dieser

Digitized by Google

gesteht der Angeklagte wie in seinem frühern Geständnis zu, dass der im „Schiff“ gefasste Plan vor dem Corradischen Hause, als er mit Widmer allein war, plötzlich wieder in ihm erwacht sei; er sagt damit implicite selbst aus, dass die nachfolgende Handlung mit diesem Plan in ursächlichem Zusammenhang gestanden habe; die behauptete zufällige Entstehung des Streites stimmt aber damit nicht überein. Es ist nun keine Frage, dass das in den Verhören vom 8. Februar und 3. April vom Angeklagten abgelegte Geständnis die volle Wahrheit enthält; denn man hat es hier mit einem Geständnisse zu thun, das der Angeklagte unter der erdrückenden Last der Schuldbeweise, im Zustande des seelischen Gebrochenseins, zur Erleichterung seines Gewissens abgelegt hat. Es kann in Anbetracht dessen einem Unbefangenen nicht entgehen, dass die neueste Darstellung des Angeklagten nichts ist, als eine aus den Verhandlungen geschöpfte nachträgliche Beschönigung seiner That. Sie ist deshalb materiell durchaus belanglos und in keiner Weise geeignet, einer weitern Untersuchung als Anhaltspunkt zu dienen.

Mit mehr Recht könnte die Frage der Rückweisung erhoben werden mit Bezug auf das bezirksärztliche Gutachten im Interesse einer genauern Feststellung des objektiven Thatbestandes. In dieser Beziehung ist darauf hinzuweisen, dass das erwähnte Gutachten keine Antwort giebt auf die nicht unwichtige Frage, ob der Verletzte nicht, wenn er liegen geblieben wäre, unter den gegebenen Umständen (Wunden, Kälte, Hülflosigkeit) den Verletzungen erlegen wäre. Von Wert wäre es auch gewesen, zu wissen, ob Widmer in der That eine Verletzung mit dem Beil erhalten habe, wie vom Angeklagten in der kantonsgerichtlichen Verhandlung behauptet worden ist. Indessen ist der objektive Thatbestand auch ohne dies genügend abgeklärt, so dass auch nach dieser Richtung die Notwendigkeit einer Rückweisung an das Verhöramt nicht besteht.

*I.* In materieller Richtung handelt es sich im wesentlichen um die Prüfung der beiden von der Verteidigung eingenommenen Standpunkte, wonach

1. bei der Handlung des Angeklagten nicht Vorbedacht, sondern Affekt anzunehmen sei,
2. nicht vollendetes Verbrechen, sondern bloss Versuch vorliege.

Was den ersten Punkt betrifft, so ist vom Verteidiger ein wesentliches Gewicht darauf gelegt worden, dass Meili nach seiner ganzen Charakteranlage nicht gewohnt sei, Entschlüsse auf lange Zeit hinaus zu fassen, dass er vielmehr sich von momentanen Eingebungen leiten lasse. In dem vorliegenden Falle komme dazu, dass der sonst solide Meili infolge des genossenen Alkohols nicht mehr ganz normal, sondern aufgeregt gewesen sei.

Dem gegenüber steht aktengemäss fest, dass Meili den Entschluss, seinen Kameraden zu töten, um ihn zu berauben, schon

Digitized by Google

in Stein deutlich bestimmt gefasst und bereits dort Anstalten zu seiner Ausführung getroffen hat, indem er versuchte, den Kienast zu entfernen, um mit seinem Opfer allein zu sein. Wenn dann auch nachher zeitweilig infolge anderer Gespräche die verbrecherische Absicht beim Angeklagten etwas zurücktrat, so wurde sie sofort wieder lebendig, als die Gelegenheit zur Realisierung sich bot.

Von heftiger Gemütsaufregung kann nach Aktenlage nicht gesprochen werden, im Gegenteil weist sowohl das Motiv (Raub) als die ganze Art, wie allmählich der Entschluss, zu töten, gefasst, und ebenso die Beharrlichkeit, womit er festgehalten wurde, mit absoluter Sicherheit auf kalte Überlegung und Vorbedacht. Meili gesteht zu, dass er den Widmer in Stein habe betrunken machen wollen, und dass er später bei der That absichtlich Streit provoziert habe, um seinen Entschluss zur Ausführung bringen zu können, dass er dies also von langer Hand und in raffinierter Weise vorbereitet hat.

Ebensowenig kann die That auf die Wirkungen eines übermässigen Alkoholgenusses zurückgeführt werden. Der Angeklagte mag an jenem Abend allerdings etwas über den Durst getrunken haben, allein betrunken war er nicht, jedenfalls nicht so, dass er seiner freien Selbstbestimmung beraubt gewesen wäre; gegen diese Annahme spricht, abgesehen von den direkten Zeugnissen der Wirtsleute, Kameraden des Meili und des Corradi, dass der Angeklagte, wie schon bemerkt, mit voller Überlegung, ja sogar mit List, vorgegangen ist. Er wäre auch gewiss nicht im stande gewesen, den Körper des Widmer in den Fluss hinein zu schleppen, wenn er betrunken gewesen wäre. Ein psychiatrisches Gutachten über den infolge der angeblichen Trunkenheit eingetretenen abnormalen Geisteszustand ist daher überflüssig, abgesehen davon, dass es Sache des Richters ist, den Zustand der Trunkenheit eines Angeklagten forensisch zu würdigen.

*K.* Hinsichtlich der zweiten Frage, ob vollendetes Verbrechen oder bloss Versuch vorliege, stützt sich die Verteidigung für Begründung der letztern Annahme im wesentlichen darauf, dass Meili, nachdem er dem Widmer den Schlag mit dem Beil und die Stiche beigebracht, des bestimmten Glaubens gewesen sei, derselbe sei tot; lediglich um die Leiche zu verbergen, habe er den Körper ins Wasser geschleppt. Diese zweite Handlung dürfe ihm, soweit der dabei eingetretene Erfolg, nämlich der Tod des Widmer, in Betracht falle, nicht zum Dolus angerechnet werden, wogegen die erste, vorsätzliche Handlung diesen schweren Erfolg nicht herbeigeführt habe. Daher sei bloss Totschlags-, beziehungsweise Mordversuch mit nachfolgender fahrlässiger Tötung anzunehmen.

Hiergegen ist zunächst zu bemerken, dass es nicht absolut feststeht, dass Meili sein Opfer wirklich für tot hielt, als er es ins

Digitized by Google

Wasser warf. Die Akten enthalten nichts Bestimmtes darüber. Der Angeklagte hat gegen die ihm in der Untersuchung vorgehaltene Wahrscheinlichkeit, dass Widmer im Wasser noch schwache Versuche, sich zu wehren, gemacht habe, keinen andern Einwand, als dass er infolge Aufgeregtheit nicht Obacht gegeben habe.

Im übrigen kann das Gericht auch der Argumentation an sich nicht beitreten. Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass es einen Thatbestand geben kann, bei welchem zwei verschiedene Handlungen in der Weise sich aneinander reihen, dass bei der ersten eine verbrecherische Absicht obwaltete, aber nicht erreicht wurde, wogegen bei der zweiten Handlung die verbrecherische Absicht fehlte, gleichwohl aber der durch die erste Handlung beabsichtigte Erfolg eintrat. Ganz richtig ist es auch, dass in solchen Fällen nicht ohne weiteres der verbrecherische Vorsatz auch auf die zweite Handlung ausgedehnt werden darf.

Ein derartiger Fall wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die erste Handlung in grosser Aufregung verübt wurde, wenn aus dem Thatbestande sich ergiebt, dass der Thäter über den vermeintlich eingetretenen Erfolg bestürzt ist, Reue empfindet und hieraus geschlossen werden muss, dass sein verbrecherischer Vorsatz sein Ende erreicht hat.

Ganz anders aber liegt die Sache im vorliegenden Falle.

Abgesehen von der Erörterung der Frage, ob die erfolgten Verletzungen (Durchschneidung eines Astes der Arteria temporalis) nicht schon an sich und insbesondere unter Berücksichtigung der Verhältnisse jener kalten Winternacht todbringend gewesen wären, ist es unzulässig, die Handlung Meilis in zwei verschiedene Phasen zu trennen, von denen die erste ihm wohl zum Vorsatz angerechnet werden könne, nicht aber die zweite.

Die Akten und vorab die eigenen Geständnisse Meilis lassen nur die Annahme zu, dass die verbrecherische Handlung als eine einzige, mit Vorbedacht beschlossene und vorbereitete, mit zäher Beharrlichkeit ausgeführte, einheitliche und zusammenhängende Thätigkeit Meilis zu betrachten ist, gerichtet auf Vernichtung und Beraubung seines Opfers. Dies ergiebt sich schlagend daraus, dass Meili, trotzdem er, wie er angiebt, den Widmer tot glaubte, von seinem verbrecherischen Vorsatz durchaus nicht abliess, sondern bestätigte durch die Vornahme des Raubes. Unter diesen Umständen ist jede andere Annahme ausgeschlossen, als diejenige, dass die Verbringung des Körpers ins Wasser erfolgte zur völligen Vernichtung des Widmer. Erst mit diesem Erfolge begnügte sich der rechtswidrige Vorsatz des Angeklagten. Nicht das geringste Anzeichen lässt sich für die gegenteilige Annahme erbringen, wonach nach Verübung der Verletzungen die ursprüngliche Tötungsabsicht aufgehört hätte, fortzuwirken.

Digitized by Google

Auf Grund der Akten und namentlich der Geständnisse des Angeklagten ist daher das Obergericht zu der einmütigen Überzeugung gelangt, dass Mord und nicht Totschlag und das vollendete Verbrechen, und nicht bloss Versuch desselben, angenommen werden müsse.

*L.* Ausser dem Morde hat sich der Angeklagte noch des Raubes im Betrage von Fr. 25 schuldig gemacht.

Der § 143 Str.-G. lautet: „Wer einen andern auf rechtswidrige Weise absichtlich des Lebens beraubt und entweder den Entschluss dazu mit Vorbedacht gefasst oder das Verbrechen mit Überlegung ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig."

Der Mord wird mit dem Tode bestraft.

Für Raub ist nach § 205 Str.-G. Zuchthausstrafe vorgesehen, welche Strafe durch die vorangehende konsumiert wird.

Mildernde Umstände irgend welcher Art können nach dem Wortlaute des Gesetzes keine Berücksichtigung finden. Sie finden ihren Platz eventuell bei der Begnadigungsinstanz, dem Grossen Rate. Es muss deshalb auf Todesstrafe erkannt und das erstinstanzliche Urteil bestätigt werden.

Die Kostendekretur ist eine Folge der Entscheidung in der Hauptsache [1]).

[1]) Der Grosse Rat hat am 30. September 1901 das Urteil mit 40 gegen 37 Stimmen in lebenslängliches Zuchthaus umgewandelt.

Digitized by Google

# Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Redigiert von Professor *Mittermaier* in Bern.

**Karl Hafner**, *cand jur.: Geschichte der Gefängnisreformen in der Schweiz. Separatabdruck aus der „Zeitschrift für schweizerische Statistik", Jahrgang 1901. Bern, Stämpfli. XV und 192 S.*

Es ist sehr zu begrüssen, dass uns der junge Verfasser mit grossem Fleiss eine Übersicht über die Entwicklung des Gefängniswesens in der Schweiz nach der sehr reichlich darüber vorhandenen Litteratur giebt. Freilich ist ihm die volle Durcharbeitung des Stoffes noch nicht gelungen, dazu ist der Stoff zu gross; auch fehlt hie und da die Klarheit der Darstellung. Und natürlich ist das Ganze nur eine Skizze. Aber in Erwägung der Schwierigkeiten der Arbeit muss man ihr Ergebnis sehr loben. Klar zeigt sich aus der Arbeit der Weg nach vorwärts: mit vereinten Kräften so viele gute Vorarbeiten zusammenzufassen und einheitlich auszubauen. Die Arbeit zusammen mit Schaffroths letztem Bericht für den Brüsseler Gefängniskongress 1900*) zeigt, dass man überall in der Schweiz sich bemüht, gute Einrichtungen zu schaffen, dass nirgendwo mehr ganz schlechte Verhältnisse bestehen, dass aber auch noch kein Kanton ganz auf der Höhe der Zeit steht. Ganz besonders lassen überall die Bezirksgefängnisse sehr zu wünschen übrig; auch bei ihnen kann nur eine grössere Centralisierung helfen. Beachtet man aber den grossen, ernsten Eifer in der Schweiz auf diesem Gebiete, und bedenkt man, dass bisher wesentlich die Verschiedenheit des Strafrechts der Vereinigung des Strafvollzugs entgegenarbeitete, so werden uns selbst die Misserfolge eines hundertjährigen Strebens nach Zusammenarbeiten der Kantone nicht abschrecken.

Der Verfasser schildert zuerst die äussere Entwicklung. Zuerst waren es die Liederlichen, für die man sorgen wollte; für sie wesentlich entstanden seit etwa 1600 die Schellenwerke, späteren Zuchthäuser, die aber bald ebensogut Verbrecher, Geisteskranke, Waisenkinder aufnehmen mussten. Ihr guter Grundgedanke, durch Arbeit und geistige Fürsorge die Liederlichen zu heben, wurde in

*) Auch in Blätter für Gefängniskunde, 34. S. 434 ff.

Digitized by Google

vielen Reglementen stets wiederholt, aber bis Ende des 18. Jahrhunderts nie voll ausgebildet. Neben ihnen blühte der Handel mit Galeerensträflingen auch in der Schweiz; auch in fremde Heere steckte man Verbrecher. Erst das helvetische peinliche Gesetzbuch drohte Freiheitsstrafen in grossem Umfang, freilich nicht unter Zustimmung aller Kriminalisten. Aber doch beginnt damit die eigentliche Reform des Gefängniswesens, zuerst der Bau von neuen Anstalten, deren beste 1825 in Genf, 1826 in Lausanne entstanden. Genf war überhaupt ein Vorbild auch in andern Reformen. Danach übernimmt St. Gallen die Führung. Zuletzt aber wird seit der Eröffnung Lenzburgs das Progressivsystem überall ausgebildet. Bern allein nimmt unter allen Kantonen eine Sonderstellung ein; die kleineren Bergkantone freilich können kaum von einem System reden. Mit dem Progressivsystem, das sich als eine Verbesserung der Gemeinschaft darstellt, erscheint auch die bedingte Entlassung, zuerst im Aargau 1868, und eine kräftige Ausbildung der Schutzaufsicht, freilich beide heute auch noch nicht völlig durchgeführt!

Hier setzt der Bericht des vortrefflichen Direktors in Lenzburg, J. V. *Hürbin,* „Die Schutzaufsicht für entlassene Strafgefangene in der Schweiz" (Aarau, Sauerländer, 1901), ein, der, in Unterstützung mit Berichten aus den Kantonen entstanden, sehr wertvolle Thesen zum weitern Ausbau der Schutzaufsicht aufstellt.

Leider beschreibt uns der Verfasser das schweizerische Progressivsystem nicht weiter. Ich habe einige Zweifel, ob es wirklich so durchweg lobenswert ist, wie er es darstellt; ich fürchte schablonenhafte Anwendung und in kleinen Anstalten den Mangel genügender Erziehungsmittel, ohne die das System wertlos ist. Auch hier kann nur eine grössere einheitliche Anstalt Erspriessliches leisten; jetzt sitzen Unverbesserliche und Besserungsfähige zu nahe beisammen! Sehr interessant ist die Schilderung der Vereinheitlichungsbestrebungen des 19. Jahrhunderts.

Im zweiten Teil wird die innere Einrichtung geschildert: Nahrung, Kleidung, Gesundheit, Arbeit, geistige Fürsorge und besonders auch die Schutzthätigkeit für Entlassene. Überall begegnen wir redlichem, energischem Streben. Natürlich verlangen die Verhältnisse Einfachheit. Aber wieviel muss und kann da noch verbessert werden! Das zeigt die Darstellung trotz ihrer Kürze in voller Klarheit. Es liegt da noch ein reiches Arbeitsfeld in jeder Richtung vor uns. *M.*

**P. Heilborn,** *Professor: „Der Agent provocateur." Eine strafrechtliche Studie. Berlin, J. Springer, 1901. 191 S. 8°.*

Der Verfasser möchte für die Frage nach der Strafbarkeit dieses sehr missachteten Geschöpfes eine juristisch korrekte und dem Rechtsgefühl entsprechende Lösung finden. Zuerst bestimmt

Digitized by Google

er den Begriff dahin, dass er unter Agent provocateur einen Anstifter versteht, der die materielle Verletzung nicht beabsichtigt. Er legt dann sehr klar und ausführlich das Wesen der Anstiftung überhaupt auseinander und gewinnt dadurch den sicheren Boden für die Lösung der Frage, die von anderer Seite ganz verschieden und zumeist zu gunsten des Agent provocateur beantwortet wird. Für die Teilnahme allgemein weist der Verfasser die subjektivistische Theorie von Buris sowie dessen Kausalitätstheorie zurück: jene verlegt unjuristisch das Schwergewicht in das Innere der Menschen; dieser sogenannte Millsche Ursachenbegriff passt nicht für das Recht, da hier die verschiedenen Bedingungen verschieden bewertet werden müssen; man muss die „wirkende Kraft" suchen. Der Anstifter ist Mitursache des Entschlusses des Angestifteten: er will, dass dieser thätig werde, einerlei ob er vollende, wie das die gemeine Meinung annimmt; deswegen ist auch der Agent provocateur, der es nur zu einem Versuch, zu bloss formaler Vollendung der That kommen lassen will, strafbar. Bei der Duchesne-Aufforderung aber muss der Auffordernde die „Begehung" des Verbrechens nach § 49 a R. Str. G. B. wollen; da der Agent provocateur das nicht will, ist er höchstens Anstifter zu der strafbaren Bereiterklärung des Aufgeforderten. (Diese Darlegung ist Bedenken ausgesetzt und harmoniert nicht ganz mit dem vorhergehenden.) Thätige Reue des Anstifters nützt ihm nichts, also auch nicht dem Agent provocateur, thätige Reue des Haupttäters wirkt objektiv auch zu gunsten des Angestifteten. Hier kann Heilborn trotz seiner guten Ausführungen die entgegenstehende gemeine Meinung wohl nicht umstossen. Irrtum über die Erlaubtheit seines Thuns nützt dem Agent provocateur nichts. Einwilligung des Angegriffenen befreit den Haupttäter ebenso wie den Anstifter; glaubt nur dieser irrig, der Angegriffene willige ein, so ist nur er befreit. Moralisch und politisch ist der Agent provocateur zu verurteilen.

Dies Ergebnis der sehr feinen, wohl durchgearbeiteten Studie mag manchen unbefriedigt lassen, ist aber doch durch den Verfasser sehr wohl begründet. Die ganze Arbeit, die auch auf ausländische Litteratur eingeht, fördert die Kenntnis von der Teilnahmelehre sehr und regt zur Prüfung der Probleme an. *M.*

**Paul Riedinger:** *Die Staatsverleumdung (§ 131 des Reichsstrafgesetzbuches). (Beling, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 38.) Breslau, Schletter, 1901. 52 S. 8°.*

Verfasser erläutert im wesentlichen den Thatbestand des Delikts. Kurz behandelt er die historische Entwicklung und die Stellung des § 131, dem er den ganz treffenden Namen „Staatsverleumdung" giebt: es ist eben nicht ein Beschimpfen. Die Thätigkeit und das Objekt sind nicht Behörden oder Personen. Verleumden ist Be-

Digitized by Google

haupten erdichteter Thatsachen; Verfasser nimmt Stellung zum Begriff der Thatsachen; ungenau ist, was er über „erdichten und entstellen" sagt. Das Behaupten oder Verbreiten muss öffentlich erfolgen; was Verfasser über dies Erfordernis sagt, befriedigt nicht völlig. Subjektiv erfordert das Delikt Vorsatz; es genügt eventueller dolus; die Absicht aber geht auf verächtlich machen — nicht verhasst machen — von Staatseinrichtungen, das sind nach dem Verfasser alle Einrichtungen des Staates, auch z. B. die Ehe (bestritten), und zwar nicht des Auslands, und von Anordnungen der Obrigkeit. Was über Konkurrenz am Schlusse gesagt ist, ist etwas kurz geraten. Die Abhandlung ist nicht erschöpfend und bringt wenig Neues. Sie leidet wie sehr viele Hefte dieses Kreises unter vielen Druckfehlern, für deren Vermeidung auch der Verleger und Herausgeber besorgt sein dürften. Zu beachten ist, dass die Schweiz das Delikt gar nicht kennt; Missachtung des Staates, der Behörden und Beamten ist etwas anderes (Stooss, Strafgesetzbücher, S. 337 ff., Grundzüge II, § 132). Auch im Entwurf ist gar nichts Derartiges enthalten, der frühere Artikel 175 ist von der Kommission gestrichen worden. *M.*

**Walter Fränkel:** *Die Delikte der Nötigung, Bedrohung und Erpressung in ihrem Verhältnis zu einander. Dissertation. Berlin, Struppe & Winckler, 1901. 53 S. 8°.*

Verfasser führt aus, dass die Erpressung nur eine Unterart der Nötigung, und dass in beiden eine Bedrohung enthalten sei. Daher sei Idealkonkurrenz zwischen diesen Delikten ausgeschlossen. Erpressung sei ganz unsystematisch von den andern zweien getrennt und zu einem Vermögensdelikt gemacht worden. — Die sehr wenig tiefen und in nichts originellen Darlegungen können gerade das letzte Ergebnis nie rechtfertigen. Wir wollen froh sein, dass der Gesetzgeber richtig nach dem Zweck, dem wesentlich angegriffenen Rechtsgute, und nicht nach dem Mittel unterschieden hat. Denn nicht dieses, sondern jenes giebt die Individualität des Verbrechens. Die Schrift muss daher als verfehlt bezeichnet werden. — Den einen wertvollen, aber auch nicht neuen Gedanken legislatorischer Natur, den sie enthält, dass die Nötigung des Deutschen Strafgesetzes oftmals zu eng sei, hat der Schweizerische Entwurf schon lange ganz richtig realisiert (Art. 103). In viel besserer und tiefer dringender Art hat alle diese Fragen die Schrift von *J. Stern:* „Über das Verhältnis von Nötigung und Erpressung", 1901, behandelt. *M.*

**Otto Draheim:** *Untreue und Unterschlagung. (Beling, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 39.) Breslau, Schletter, 1901. 72 S. 8°.*

In einer klar und gut geschriebenen Schrift legt der Verfasser das Verhältnis der zwei Delikte zu einander dar. Er geht ihnen

Digitized by Google

zuerst in der Geschichte nach: dem furtum und den Treubruchsverhältnissen des römischen Rechts, dem germanischen Recht, das den Treubruch hier nicht strafte, bis die Carolina, Art. 170, beide Thatbestände ungetrennt nannte. Aber erst das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 trennte sie richtig, unter Benützung französischer Ideen. — Heute nun sind nach dem Reichs-Strafgesetzbuch beide Delikte nur gegen das Vermögen gerichtet, aber die Unterschlagung greift — auch in der qualifizierten Form der Veruntreuung — das Eigentum allein an, die Untreue hingegen das fremde Vermögen schlechthin. Dementsprechend ist dort die Handlung die Aneignung, hier die Beeinträchtigung der Position, in der sich der Inhaber des Vermögens kraft seiner rechtlichen Beziehung zu demselben befindet. Und zwar ist es Ausnützung einer rechtlich gewährten Machtstellung, deren sich der Untreuethäter schuldig macht. Abgesehen von andern Vergleichen zwischen beiden Verbrechen ist noch wichtig, dass nach der gemeinen Meinung zwischen beiden Idealkonkurrenz möglich ist.

Das Interessanteste ist nun unstreitig der Hinweis darauf, dass die bisherige Entwicklung der Untreue noch eine starke Lücke lässt, nämlich dann, wenn der Treuhänder Vermögensstücke veruntreut, die mit einer bestimmten Rechtspflicht in sein Vermögen übergegangen sind. Hier ist nach der bisherigen Gestaltung keines der beiden Delikte möglich und daher eine Erweiterung nötig. Draheim schlägt eine solche nur in sehr unbedeutender Weise vor. Der schweizerische Gesetzgeber hat schon die Fortentwicklung in Angriff genommen: aber mit Recht macht wohl Draheim darauf aufmerksam, dass diese nicht bei der Veruntreuung ansetzen darf, da dies Aneignungsdelikt nicht mehr erweitert werden kann. Richtiger vielmehr ist einmal eine Verallgemeinerung des Untreuethatbestandes und sodann die Schaffung einer selbständigen Erweiterung dieses Deliktes. So weit freilich ist Draheim noch nicht gekommen. *M.*

**Paul Posener:** *Grundriss des gesamten deutschen Rechts in Einzelausgaben. Berlin, J. J. Heine. Band 15: Strafrecht, 1901. — Band 16: Strafprozess, 1901. — Band 17: Militärrecht, 1900*

Die kleinen Grundrisse (36, 27, 31 Seiten), mit Schreibpapier durchschossen, sollen wesentlich der Repetition des Studierenden dienen. Sie sind, wie nicht zu leugnen ist, geschickt gemacht. Der Ausdruck ist knapp und doch meist klar und nirgendwo derart, dass der Studierende direkt auswendig lernen könnte — der Hauptvorzug! Da der Verfasser zwanzig solcher Bändchen schon veröffentlicht hat, so darf man erwarten, dass nicht alle auf eigenen Studien beruhen; aber wenn sie auch mehr oder minder Kompilationen sind, so sind mir doch Fehler oder Widersprüche selten

Digitized by Google

aufgefallen. Unklar z. B. ist im Strafrecht § 8 „Rechtswidrigkeit" der Anfang, oder § 11 der Satz, dass bei Strafantrag Bedingung der Strafbarkeit und Prozessvoraussetzung zusammenfalle. Man muss die Materie schon sehr gut kennen, um diesen Satz nicht misszuverstehen. Die Systematik des besondern Teils bleibt mir ganz unklar; z. B. Begünstigung steht unter den Vermögensdelikten. — Auch im Strafprozess zeigt sich, dass Verfasser nicht gedankenlos und nicht ohne Verständnis gearbeitet hat. Aber auch hier macht die Kürze vieles unverständlich; die Systematik ist auch hier entschieden verfehlt. — Im Militärrecht ist der Ausdruck etwas weniger knapp, aber leider fehlt beim Prozess völlig die tiefere Durcharbeit des Stoffes. Es wird nur der Inhalt des Gesetzes dargestellt, aber z. B. die Stellung des Gerichtsherrn nicht erklärt, so dass der Lernende kein Verständnis für das System erlangt. — Ganz unklar blieben mir die Verweise auf unauffindbare Noten. *M.*

*„Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich." Liliputausgabe, Band 1. Vierte Auflage. Berlin, O. Liebmann, 1901.*

Diese merkwürdig gut gedruckte Ausgabe erlaubt es, das grosse Gesetz mit seinen 2385 Paragraphen und die 218 Artikel des Einführungsgesetzes in der Westentasche mitzuführen. — Die Anzeige regt auch den Kriminalisten wieder an, durch die Vergleichung des deutschen und des schweizerischen Civilgesetzbuches das letztere genau zu prüfen. Es sind manche das Strafrecht sehr nahe berührende Fragen schon durch die erste Beratung der Luzerner Kommission behandelt worden: z. B. die der Zurechnungs- bezw. Handlungsfähigkeit, Art. 10 Civilgesetzentwurf. Die überaus wichtige Frage der Zwangsfürsorge für Minderjährige, Art. 311—313, hat der Entwurf zwar eingehender als das B. G. B. § 1666 behandelt, aber, wie ich glaube, nicht glücklicher: Art. 311 gibt auch in der Kommissionsfassung zu wenig scharfe Anweisungen an die Behörde, so dass Verzögerungen zu befürchten sind; Art. 312 spricht in sehr bedenklicher Weise von einem boshaften Kind, das seinen guten Eltern hartnäckigen Widerstand leistet, und giebt hier den Eltern das Recht einer öffentlichen Zwangsgewalt. Wird nicht diese für überaus seltene Fälle passende Regel sehr oft schlechte Eltern dazu verführen, sich ihrer Kinder zu entledigen? Setzt nicht der Artikel die Vormundschaftsbehörde in eine ganz falsche Stellung? Und Artikel 313, der nur eine Steigerung von Artikel 311 ist, schreibt gar bei einem schweren Missbrauch elterlicher Gewalt erst noch eine erfolglose Ermahnung vor, bis Entziehung der Gewalt eintreten darf! Warum soll den Eltern, die ausser stande zur Ausübung ihrer Gewalt sind (aus Not, Krankheit z. B.), diese zwangsweise entzogen werden? Das geht zu weit. Hier kann das deutsche Recht, das jetzt sehr ausgebildet ist, manches Vorbild abgeben. *M.*

Digitized by Google

# Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

## *Jugendliche Verbrecher.*

**Die Schule im Dienst der Strafrechtspflege** [1]). An der Lehrersynode zu Thalwil im Herbst 1900 hielt Professor Zürcher ein Referat über die *Schule im Dienst der Strafrechtspflege*. Es gipfelte in der Forderung, dass kein Schulkind in das Gefängnis gesteckt oder vor ein Gericht gestellt werden sollte. Das Alter der Strafmündigkeit will Herr Professor Zürcher daher auf das zurückgelegte fünfzehnte Altersjahr erhöhen. Damit wird das straffällige Kind der Aburteilung durch die ordentlichen Gerichtsinstanzen entzogen und seine Bestrafung in die Hände der Schulbehörden gelegt, welche hauptsächlich durch das Mittel der Erziehung den moralisch gefährdeten Schüler zu bessern suchen. Die Besprechung der Thesen des Referenten wurde den Kapiteln, als den kleineren und zur Beratung darum besser geeigneten Körperschaften, überwiesen. Im Kapitel Zürich kamen sie letzten Samstag zur endgültigen Behandlung, nachdem schon in der vorigen Versammlung eine Kommission zur bestimmten Antragstellung niedergesetzt worden war. Ihre Anträge, die vom Kapitel gutgeheissen wurden, lauten in verkürzter Wiedergabe:

1. Bei Kindern unter dem 15. Altersjahre wird bei Vergehen und Verbrechen die Untersuchung und Bestrafung in der Regel durch die Schulbehörden geführt. Entsprechen die ihnen zustehenden Strafmittel nicht der Schwere des Verbrechens, wird der Fehlbare den bürgerlichen Strafbehörden überwiesen.

2. Um den erzieherischen Einfluss der Schule heben und der Verwahrlosung und dem Verbrechertum der Jugend besser steuern zu können, sollte das Schülermaximum schon auf den untersten Stufen herabgesetzt werden.

3. Um dem Lehrer seine Stellung zu wahren, muss er bei der Einvernahme eines straffälligen Schülers und seiner Eltern anwesend sein und einvernommen werden.

4. Als Strafen werden Disciplinarstrafen gemäss der Verordnung über das Volksschulwesen und Arrest ausserhalb der Schulzeit und Zwangserziehung in Familien oder Besserungsanstalten vorgesehen.

5. Arme, aber würdige Eltern sind vom Staat und den Gemeinden zu unterstützen, dass die körperliche und geistige Erziehung der schulpflichtigen Kinder keinen Schaden leidet. Pflichtvergessene Eltern werden nach einer Reihe von Mahnungen durch Zwangserziehung der Kinder auf Kosten der Eltern oder mit Gefängnis bestraft.

---

[1]) Beilage der „Züricher Post", 19. Dezember 1901, Nr. 298.

Digitized by Google

Die Diskussion liess durchblicken, dass eigentlich der Brennpunkt der ganzen Frage, der in der Angabe der Art und Weise der Anklage und des Strafverfahrens und in der Feststellung der richterlichen Kompetenzen der Schulbehörden liegt, wie sie auch der Referent in seiner dritten These klar und bestimmt auseinanderhält, durch die Anträge nur flüchtig gestreift wurde. Die Anträge sämtlicher Kapitel gehen an den Erziehungsrat, wo sie dann durch eine weitere Kommission ihre Bereinigung finden und dem Gesetzgeber bei der Abfassung eines neuen Strafgesetzes zur Berücksichtigung übergeben werden.

**Stadtbernische Gotthelfstiftung.** Der 14. Jahresbericht für das Jahr 1900/1901 ist insofern von hohem Interesse, als er einmal zeigt, dass leider die Stiftung in der Stadt Bern verhältnismässig wenig Mitglieder zählt, während andere Orte viel höhere Zahlen aufweisen; anderseits aber ist der Bericht ein trefflicher Beweis dafür, wie viel Gutes an vernachlässigten Kindern geschehen kann, wenn man rechtzeitig für sie sorgt. Von den 80 Pfleglingen des Jahres wird von keinem gesagt, dass er „einen hartnäckigen, böswilligen und unüberwindlichen Widerstand" leiste (Art. 312 Civilgesetz-Entwurf), von vielen freilich, dass ihre Anlage schlecht sei, und ganz allgemein wird betont, dass die Art der Behandlung seitens der Eltern das Ausschlaggebende sei. Von manchem ehemaligen Pflegling werden gute Erfolge berichtet.

## *Massnahmen zur Vorbeugung von Verbrechen.*

**Zur Frage der Schutzaufsicht für sogenannt bedingt Verurteilte.** Dem 33. Rechenschaftsberichte des Württembergischen Vereins zur Fürsorge für entlassene Strafgefangene für die Jahre 1899 und 1900 (Stuttgart 1901, Druck von Chr. Scheufele) ist folgende Mitteilung zu entnehmen.

Bis zum 31. Dezember 1900 sind dem Landesausschuss und durch diesen den betreffenden Bezirksvereinen mittelst der vorgeschriebenen Strafnachrichten 152 Verurteilte, welchen Strafaufschub mit Aussicht auf Begnadigung erteilt war, in Schutzaufsicht übergeben worden. Dem Geschlecht und Alter nach verteilen sich dieselben folgendermassen:

| Alter | männlich | weiblich | zusammen |
|---|---|---|---|
| 12 Jahre | 9 | — | 9 |
| 13 » | 11 | 1 | 12 |
| 14 » | 19 | 8 | 27 |
| 15 » | 21 | 8 | 29 |
| 16 » | 24 | 9 | 33 |
| 17 » | 17 | 5 | 22 |
| 18 » | 8 | 1 | 9 |
| 19 » | 5 | 1 | 6 |
| 20 » | — | 1 | 1 |
| 21 » | 1 | — | 1 |
| 22 » | 1 | — | 1 |
| 23 » | 1 | — | 1 |
| unbekannt | 1 | — | 1 |
| Summa | 118 | 34 | 152 |



Digitized by Google

Die Vergehen, wegen deren sie verurteilt wurden, sind folgende: Betrug, Diebstahl, Untreue und Unterschlagung in 114 Fällen, einfache Körperverletzung 10, gefährliche Körperverletzung 1, Sachbeschädigung 5, Hehlerei 4, Verbrechen wider die Sittlichkeit 3, Urkundenfälschung 3, fahrlässige Brandstiftung 2, Bedrohung 1, erdichtete Anzeige 1, fahrlässige Gefährdung eines Eisenbahntransports 1, Tierquälerei 1, Vergehen im Amt 1, räuberische Erpressung 1, Begünstigung 1, Bettel 1, unberechtigtes Fischen 1, Übertretung im Sinne des R. Str. Ges. § 368, 6 — 1. Die zuerkannte Strafe betrug 1—3 Tage bei 73, 4 Tage bis 1 Woche bei 40, 1—2 Wochen bei 14, 2—3 Wochen bei 9, 3 Wochen bis 1 Monat bei 4, 1—2 Monate bei 6, über 2 Monate bei 6 Verurteilten. Die vom Landesausschuss durch die Bezirksvereine eingezogenen Erkundigungen über die Art der Unterbringung des Verurteilten, über die Art seiner Umgebung, über die Einflüsse, die von der letzteren auf ihn ausgehen, haben das erfreuliche Ergebnis gehabt, dass der Landesausschuss nur in 36 Fällen veranlasst war, eine eigentliche Schutzaufsicht durch Bestellung eines Pflegers einzuleiten, während es in den übrigen Fällen genügte, den Verurteilten durch eine Vertrauensperson im Auge behalten zu lassen, um, falls eine ungünstige Wendung in den Verhältnissen eintreten sollte, auch später noch einen Pfleger bestellen zu können. Von den Verurteilten hat 1 auf den Strafaufschub verzichtet, 1 ist während der Probezeit gestorben, bei 8 wurde der Strafaufschub wegen ungünstigen Verhaltens oder Rückfalls widerrufen. Die Probezeit ist festgesetzt bei 8 Verurteilten auf 1 Jahr 6 Monate, bei 6 auf 1 Jahr 9 Monate, bei 112 auf 2 Jahre, bei 25 auf 3 Jahre und bei 1 auf 3 Jahre und 3 Monate. Bis zum 31. Dezember 1900 war die Probezeit abgelaufen bei 11 Verurteilten; die gegen Ende der Probezeit vom Landesausschuss eingezogenen Erkundigungen über das Verhalten der mit Strafaufschub Bedachten ergaben, dass 5 derselben zu keinen Klagen Anlass gegeben, 5 sich das Zeugnis «gut» erworben hatten, während 1 das Zeugnis «sehr gut» zu teil wurde. Wie viele von diesen Verurteilten, deren Probezeit abgelaufen ist, begnadigt worden sind, entzieht sich der Kenntnis des Landesausschusses, nur von 3 Begnadigungen ist ihm durch die zuständigen Gerichte Mitteilung gemacht worden. Wie bemerkt, hat der Landesausschuss über sämtliche Verurteilte, deren Probezeit ihrem Ende sich näherte, bei den Bezirksvereinen Erkundigung eingezogen mittelst des über jeden Verurteilten angelegten Fragebogens, um in der Lage zu sein, den Strafvollstreckungsbehörden auf Grund der Bestimmung in Ziff. 3, Abs. 5, der Verfügung des K. Justizministeriums vom 26. Februar 1896 etwa erbetene Angaben über Verhalten, Beschäftigung und Lebenshaltung des Verurteilten zu machen.

Digitized by Google

# Eine Episode des Jetzerprozesses.

Anlässlich der Schrift von Dr. *R. Steck*, Professor: Der Berner Jetzerprozess (1507—1509) in neuer Beleuchtung nebst Mitteilungen aus den noch ungedruckten Akten. Bern, Schmid & Francke, 1902. 87 S.

erörtert

von

*Carl Stooss.*

---

Am 6. Mai 1509 wurden vier Predigermönche[1]) in Bern aus folgenden Gründen verbrannt[2]):

primo: quia Deum abnegaverunt;

secundo: venerabile sacramentum corporis et sanguinis Domini nostri Jesus Christi rubricarunt et depinxerunt;

tertio: quod imaginem virginis gloriosæ plorantem finxerunt;

quarto: quod vulneribus redemptionis nostræ illudentes fratrem quinque vulneribus insigniverunt.

Die Zeitgenossen hielten das Urteil für richtig, doch erwähnt der Geschichtsschreiber Anshelm, es seien in Bern Stimmen laut geworden, den Dominikanern sei „gross unrecht und gwalt" geschehen[3]). Seither wurde die Schuld der Mönche nicht ernstlich in Zweifel gezogen. Vor einigen Jahren hat aber ein deutscher Historiker, Dr. *Nicolaus Paulus*, die Verbrennung der

---

[1]) Der Prior Johannes Vatter aus Marbach in Württemberg, der Lesemeister Doktor Stephan Boltzhurst aus Offenburg, der Subprior Franz Veltschi aus Zweisimmen und der Schaffner Heinrich Steinegger aus Lauperswyl. Vgl. *Valerius Anshelm*, Die Berner Chronik, Bern 1888, 3. Band, S. 54, und *Steck*, S. 19.

[2]) So ***Murner*** bei *Steck*, S. 51.

[3]) *Steck*, S. 2.



Digitized by Google

Dominikaner als einen Justizmord erklärt und diese Ansicht in einer Broschüre aktenmässig zu begründen gesucht [1]).

Herr Professor Dr. theol. *Rudolf Steck* in Bern hat es nun unternommen, den berühmten Berner Kriminalfall näher aufzuklären. Die Akten sind *teilweise* von *Georg Rettig* und *C. R. v. Sinner* veröffentlicht [2]). Der gedruckte Teil enthält die Aussagen Jetzers und die meines Erachtens sehr wichtigen Zeugenaussagen von zwei Chorherren und eines Johannes Koch. Prof. Steck hat auch den ungedruckten Teil der schwer lesbaren Akten gewissenhaft benutzt, ferner eine gedruckte, seltene Verteidigungsschrift der Mönche aus dem Jahre 1509, dann die Chronik des Valerius Anshelm und eine Schrift des Franziskaners Thomas Murner, die ebenfalls 1509 erschienen ist. Murner wie Anshelm erachten die Schuld der Dominikaner für unzweifelhaft. Da die Dominikaner und die Franziskaner über die unbefleckte Empfängnis Marias einen heftigen Streit führten (die Dominikaner behaupteten, Maria sei in der Erbsünde empfangen worden, die Franziskaner traten für die unbefleckte Empfängnis Marias ein), und dieses Dogma den kirchengeschichtlichen Hintergrund des Prozesses bildet, so ist die Darstellung des Franziskaners Murner mit Vorsicht aufzunehmen.

Prof. Steck behandelt in seiner Schrift: 1. die Frage, 2. die Quellen, 3. den Streit über die unbefleckte Empfängnis der Jungfrau Maria, 4. die Vorgänge im Kloster, 5. den Gang des Prozesses, 6. die Schuldfrage, 7. den wahren Hergang. Die klare und scharfsinnige gelehrte Untersuchung hat mich geradezu gefesselt. Steck verrät den warmen Anteil des Berners an einem Vorgang, der sich in seiner Vaterstadt zugetragen hat, bewahrt sich aber die vollständige Unbefangenheit des Historikers.

Steck legt mit Recht das Hauptgewicht auf die *Akten*, stützt sich aber mit Vorliebe auch auf die Verteidigungsschrift der Dominikaner.

---

[1]) Ein Justizmord an vier Dominikanern begangen, aktenmässige Revision des Berner Jetzerprozesses vom Jahre 1509, in «Frankfurter zeitgemässe Broschüren», neue Folge, Band XVIII, Heft 3, 1897.

[2]) Archiv des historischen Vereins des Kantons Bern, Bd. XI, 3. bis 5. Heft, 1884—1886.

Digitized by Google

„Das Defensorium", sagt er[1]), „macht durch seine schlichte, ungefärbte Darstellung durchaus den Eindruck, dass es von ehrlichen, wenn auch leichtgläubigen und abergläubischen Leuten geschrieben ist." Das mag sein. Aber eine Verteidigungsschrift enthält nichts anderes als *Behauptungen* einer Partei, deren Wahrheit in dem Prozesse erst noch zu untersuchen ist. Die Partei*behauptung* beweist nicht. Sie ist gewiss nicht bedeutungslos, vielmehr bildet sie die wichtige Grundlage für die Ermittlungen des Richters, sie bildet einen Gegenstand der Untersuchung und darf nicht als ein Ergebnis der Untersuchung angesehen werden. Der Jurist scheidet daher die Parteibehauptungen scharf von den Beweisergebnissen aus. Steck untersucht die innere Glaubwürdigkeit der Parteibehauptungen mit grösster Gewissenhaftigkeit und gelangt so dazu, Behauptungen, die ihm innerlich glaubwürdig zu sein scheinen und die es meines Erachtens auch wirklich sind, als *erwahrt* anzusehen. So baut er seine Argumentation auf ein nicht durchweg solides Fundament auf und läuft Gefahr, dass ein anderer, der die Glaubwürdigkeit einer Behauptung anders beurteilt, zu einem andern Ergebnis gelangt. Immerhin urteilt Steck viel vorsichtiger, ich möchte sagen juristischer, als der Herausgeber der Prozessakten, Georg Rettig, der z. B. aus dem Inhalt einer an die Chorherren Wölflin und Dübi gestellten *Frage* den Schluss zieht: „Also auch Dübi und Wölflin bezeugen, dass Jetzer der franziskanischen Lehre von der unbefleckten Empfängnis anhing und zur dominikanischen Lehre bekehrt werden sollte", und *„dieser Thatsache"! entscheidende* Bedeutung beimisst[2]), während die Zeugen die Frage gar nicht bejaht haben.

Solche Verirrungen begegnen Steck nicht, vielmehr halte ich seine Schlüsse an sich als begründet; aber sie stützen sich nicht überall auf erwiesene Thatsachen, sondern auf wohl motivierte Eindrücke. Wie ich das verstehe, werde ich sofort noch näher zeigen.

Die Vorgänge, die den Gegenstand der Untersuchung und des Urteils bilden, sind so mannigfach und verschiedenartig, sie erstrecken sich auf einen so langen Zeitabschnitt, dass es

[1]) S. 6.

[2]) Archiv, S. 544, Note 119.

Digitized by Google

mir nicht möglich ist, alle diese Vorgänge nachzuprüfen. Dazu fehlt mir nicht nur das ungedruckte Material, sondern auch die Zeit. Ich möchte mich daher auf *eine Episode* des Straffalles beschränken, die meines Erachtens ausschlaggebend ist und die sich für die juristische Beurteilung desselben besonders eignet, weil über diesen Vorgang zwei gerichtliche Aussagen von glaubwürdigen Personen vorliegen, die demselben als Augen- und Ohrenzeugen beigewohnt haben und sogar als Zeugen dazu berufen worden sind. Es ist zu hoffen, dass die Publikation der gesamten Prozessakten, die wir von Prof. Steck zu erwarten haben, auch über diese Episode weiteres Licht verbreiten wird. Es ist möglich, dass selbst die gedruckten Quellen, die ich nicht vollständig durchforschen konnte, noch einiges enthalten, was zur Entscheidung beiträgt; aber es kommt mir nicht hauptsächlich darauf an, ein abschliessendes Urteil auch nur über diese Episode zu ermöglichen, sondern den Wert der Methode nachzuweisen, die ich für angezeigt erachte. Ich mache also in den verschiedensten Richtungen Vorbehalte, zu denen mich meine unvollständige Sachkenntnis nötigt, hoffe aber doch, zu dem schliesslichen Ergebnis der Forschung etwas beitragen zu können und dasselbe in diesem einen Punkte vorzubereiten.

Am Bartholomäustag (24. August) des Jahres 1506 wurde der 23jährige Schneidergeselle Hans Jetzer auf seine Bitte als Laienbruder (conversus) in das Predigerkloster zu Bern aufgenommen. Er erhielt am 6. Januar 1507 das Ordenskleid als Novize. Jetzer hatte in seiner Kammer Geistererscheinungen; der unselige Geist wurde durch Fasten und Bussübungen der Mönche erlöst. Er zeigte an, er werde, bevor er in den Himmel steige, noch einmal erscheinen. Statt seiner erschien dem Jetzer die heilige Barbara in lichtem Gewande, die den Besuch der Maria ankündigte. In der That erschien die Jungfrau Maria in der Zelle Jetzers, und zwar in Gestalt einer ehrsamen Witwe, was die Mönche durch Gucklöcher aus den anstossenden Zellen beobachteten. Seither wiederholten sich die Erscheinungen der Maria häufig und es geschahen auch sonst in dem Kloster unerhörte Wunder. An dem Leib Jetzers zeigten sich die Wundmale Christi. Er verfiel in Starrkrampf Engel trugen Jetzer in eine durch ein Gitter verschlossene Kapelle; die weisse

Digitized by Google

Hostie wurde rot; ein Marienbild begann zu reden und vergoss blutige Thränen. Auf alles dieses[1]) trete ich hier nicht ein. Es gehört zu der Vorgeschichte der Episode, auf die ich mich beschränke.

Am Sonntag den 12. September 1507 erschien bei der Matutin, bei der die Mönche und die besonders geladenen Chorherren Heinrich Wölflin und Johannes Dübi versammelt waren, eine weisse Frauengestalt mit offenem gelbem Haar, eine Krone auf dem Haupte, auf dem Lettner. Sie trug einen fünfarmigen Leuchter mit brennenden Kerzen in der Hand und machte mit dem Leuchter das Zeichen des Kreuzes. Jetzer und die Mönche behaupteten übereinstimmend, das sei eine freche Komödie gewesen. Jetzer und die Mönche beschuldigten sich gegenseitig, die Jungfrau Maria gespielt zu haben, und jede Partei behauptete, sie habe den Schwindler entlarvt. Die Mönche behaupteten, Jetzer habe die Maria dargestellt, Jetzer behauptete, es sei der Subprior oder ein anderer gewesen.

Dem beglaubigten Vorgang, aus dem ich alles weglasse, was zweifelhaft sein kann, wohnten, wie erwähnt, die Chorherren Wölflin und Dübi bei. Diese sind von dem Bischofe von Lausanne am 12. Dezember 1507 in dem Prozesse, der gegen die vier Dominikaner und gegen Jetzer eingeleitet wurde, über bestimmte Frageartikel einvernommen worden. Die Fragen sind abgedruckt[2]) unter der Aufschrift: „Materia super qua examinati fuerunt venerabiles viri domini Johannes Duby plebanus et custos, ac Henricus Luppullus, artium magistri, canonici Bernenses."

Um dem Leser ein eigenes Urteil zu ermöglichen, teile ich die Protokolle über die Zeugenverhöre wörtlich mit. Besserer Übersicht halber werden die Antworten zu den Fragen gestellt, auf die sie sich beziehen, so dass jeweilen die Verweisung weggelassen wird. Die Aussagen Wölflins sind überschrieben: „Deposicio venerabilis domini Hainrici Luppulli, canonici Bernensis". Sie werden folgendermassen eingeleitet: „Item die eadem et loco predicto ac in presencia venerabilium virorum dominorum Bernardi de Bellagarda predicti et Philiberti de

[1]) Vgl. *Steck*, S. 18 ff.

[2]) Archiv, S. 542.

Digitized by Google

Prato-Romano, personaliter constitutus venerabilis vir dominus Hainricus Luppullus, artium magister, canonicus Bernensis, coram reverendissimo domino nostro Lausanensi episcopo et principe predicto, ac per eundem interrogatus et examinatus de dicenda veritate, ejus medio juramento super sanctis Dei evangeliis corporaliter prestitis, super dictis articulis dixit et respondit et deposuit ut sequitur [1]).“

## Das Verhör Wölflins [2]).

Item primo ponit et articulat procurator fiscalis et fidei predictus:

*Frage 1.* Quod inter festum annuntiacionis beate Marie virginis et festum sancti Johannis Baptiste, quadam die, duo domini canonici predicti per fratres predicatores Bernenses vocati fuerunt, ut interforrent cum ipsis fratribus in matutinis.

*Antwort.* Fatetur illum esse verum; non tamen illo tempore, verum pridie exaltacionis sancte crucis.

*Frage 2.* Item et quod ad postulacionem ipsorum fratrum vel alias ipsi canonici in matutinis cum fratribus predictis interfuerunt.

*Antwort.* Fatetur illum esse verum.

*Frage 3.* Item et quod hoc tempore fuit, quo Johannes conversus dicebat visionem beate Marie vidisse et stigmata recepisse.

*Antwort.* Fatetur ut supra.

*Frage 4.* Item quod dictis canonicis existentibus in choro et in matutinis cum dictis fratribus apparuit supra locum jube, id est in loco, in quo epistole et evangelia cantantur supra chorum, quedam persona ad instar hominis vel mulieris, etiam longitudine humane persone, induta vestibus albis.

*Antwort.* Fatetur esse verum; addens quod prior (et) supprior inter se dicebant, quod visio illa non assimilabatur visioni, que solebat apparere in camera dicti conversi.

---

[1]) Archiv, S. 545.

[2]) Archiv, S. 542—547.

Digitized by Google

*Frage 5.* Item et habens coronam in capite lucentem.

*Antwort.* Fatetur, sed non illam coronam lucere.

*Frage 6.* Item et quinque candelas accensas in manibus, sive unam habentem brachias accensas quinque.

*Antwort.* Fatetur, addens quod erant posite ille candele una super aliam ad modum crucis.

*Frage 7.* Item et quod cum dictis candelis accensis versus chorum et religiosos cantantes sive existentes in dicto choro aliqua signa crucis fecit.

*Antwort.* Fatetur, cantantibus religiosis „Ave regina celorum" circa medium vel finem illius antiphone.

*Frage 8.* Item et quod de dicta apparicione fuerunt religiosi et dicti canonici mirabiliter stupefacti et admirati, in tantum quod juvenes novicii ad lacrimas commoti fuerunt.

*Antwort.* Fatetur; addens quod non solum novicios duxit in admiracionem visio illa, verum etiam illum qui faciebat officium, quia vix cantare poterat. Ipse autem deponens non potuit a lacrimis abstinere; tamen non bene scit, si juvenes fuerunt permoti ad lacrimas, quia non potuerat videre eos.

*Frage 9.* Item et quod dicta nocte et in ipsamet hora dictus Johannes Yetzer conversus, qui stigmata habere dicebatur, supra dictum jube erat, et dictam personam, sic indutam ut supra, vidit et cum ea loquutus est.

*Antwort.* Ignorat; tamen audivit duas voces humanas colloquentes.

*Frage 10.* Item et quod occulata fide cognovit, tam ex persona quam ex loquela, quod erat persona humana et non spiritualis.

*Antwort.* Dixit quod ignorat.

*Frage 11.* Item et quod, cum dicta persona sic induta vidit et intellexit, dictum fratrem Johannem conversum cognovisse, ipsam esse personam humanam hominis, sic indute et dissimulate, prout loquendo cum ea persona intelligere dedit, dictas candelas accensas, quas in manibus habebat, extinxit et a dicto jube recessit.

*Antwort.* Dixit quod non vidit extinguere candelas; tamen vidit portare lumen versus cappellam beate Marie virginis.

Digitized by Google

*Frage 12.* Item et quod hec simulacio per aliquos religiosos dicti conventus facta fuit ad decipiendum dictum Johannem conversum ad hoc ut ipsum ad dicendum ejus quod dixerat inducerent, prout per minas et preces et omnibus modis quibus potuerunt, ipsum vertere voluerunt, videlicet ad dicendum, quod beata Maria virgo concepta fuisset in peccato originali.

*Antwort.* Dixit quod ignorat; addens dictus deponens, quod post matutinas conversus predictus accessit ad chorum ante ymaginem [super] altare existentem, in choro secrete latitans eodem deponens [cum] et venerabili domino Johanne Duby plebano, et quodam alio religioso, qui noviter ex universitate venerat. Et ibidem frater sive conversus ipse orans se verberibus, nedum cum virgis, verum etiam cum quadam cathena ferrea, quam idem deponens sibi dederat, affligebat et disciplinabat.

## Das Verhör Dübis.

Auch Dübi äusserte sich über die Bussscene, obwohl sich keine Frage darauf bezog: „Item dixit et deposuit, quod hiis factis, converso predicto existente ante magnum altare, absque lumine, nesciente etiam quod idem dominus deponens esset in cancello, accepit idem conversus disciplinam percuciendo se cum quadam cathena et pugnis; ignorat tamen quod ictus sibi intulerit. Et orabat devote pro persecutoribus. Et hec vidit et audivit idem deponens una cum magistro Hainrico Luppullo et quodam alio religioso, qui erant cum ipso loquente."

Überdies berichtete Dübi als Zeuge über den Vorgang: „quod a domino Heinrico Luppullo canonico Bernensi incitatus et ammonitus, ut iret cum eo ad conventum fratrum predicatorum Berni; quibus quadam dominica, ut sibi videtur post nativitatem beate Marie, in dicta ecclesia, videlicet in matutinis existentibus, et cum matutine hecdem finite fuissent, cum decantabatur antiphona „Ave regina celorum" — in illo verbo lux est orta; tunc apparuit visio ad modum mulieris, induta vestibus albis, sed non vidit oculos, quia tegebatur [facies] ejus velo usque ad modum nasi sui. Nec fecit moram nisi dumtaxat per spacium in quo elevari posset sacramentum eucharistie; postea evanuit; — dicens quod sibi videtur nunquam vidisse mulierem adeo formosam, sicut erat illa visio."

Digitized by Google

Was zunächst das *Verfahren* betrifft, so weist es die charakteristischen Züge der spanischen Ketzerinquisition[1]) auf, für welche seit dem Ende des 15. Jahrhunderts (1484) ein promotor fiscalis eingeführt wurde, wie er im Jetzerprozess erscheint; ferner wurde im Laufe des 13. Jahrhunderts bei Ketzerinquisitionen die Tortur angewendet, die die Kirche sonst ausgeschlossen hat. In der That sind die Dominikaner der Folter unterworfen worden. Ob auch Jetzer der Ketzerei beschuldigt war, wage ich nicht zu entscheiden. Die Stelle der gedruckten Akten, die darauf Bezug nimmt[2]), spricht eher dagegen: „per magnificos et potentes dominos scultetum et consules urbis Bernensis prefato reverendissimo domino episcopo et principi *pro multis et diversis criminibus et excessibus apparicionibus et aliis inauditis casibus* tamquam ordinario pastori remissus. Dies nur beiläufig.

Die Fragestellung, die auf Grund der schriftlich festgesetzten Fragestücke erfolgte, ist echt inquisitorisch. Es kommt dem Fiskal nicht darauf an, den Sachverhalt zu ermitteln, sondern bestimmte belastende Thatsachen durch die Zeugen zu erwahren. Die Fragen sind Insinuationen. Sie entsprechen der Anschuldigung, wie sie Jetzer gegen die Mönche vorgebracht hat. So werden die Zeugen befragt, ob die Erscheinung der Jungfrau durch einige Mönche veranstaltet worden sei, um den Jetzer zu täuschen und ihn zu bestimmen, im Sinne der Dominikaner zu erklären, die Jungfrau Maria sei in der Erbsünde empfangen worden. Damit war das Thema der Beweisführung inquisitorisch begrenzt, so dass nur die Bestätigung der belastenden Thatsache oder ein Verneinen oder Nichtwissen derselben möglich war, nicht eine anderweitige Aufklärung des Sachverhalts. Das ist für eine richtige Beurteilung des Beweisergebnisses ausserordentlich wichtig.

Das Ergebnis der Zeugenverhöre erscheint ziemlich dürftig. So beurteilt es auch Steck[3]). Die Chorherren Dübi und Wölflin, berichtet er, konnten „nur bestätigen, was sie gesehen hatten: die Erscheinung auf dem Lettner, die sie für die Maria hielten

[1]) *Biener*, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Prozesses und der Geschwornen-Gerichte, Leipzig 1827, insbesondere Seite 72 ff. Auf Einzelheiten gehe ich hier nicht ein. Vgl. auch *Steck*, S. 38, Anmerkung 1.

[2]) Archiv, S. 503.

[3]) *Steck*, S. 33.

Digitized by Google

und davon tief gerührt waren, sowie dass nachher der Jetzer vor dem Altar sich mit einer Kette gegeisselt habe". Ich möchte doch noch etwas näher auf diese Zeugenaussagen eingehen. Wölflin und Dübi stimmen darin überein, dass sie von den Dominikanern zu der Matutin eingeladen worden sind. Dübi erwähnt, dass ihn Wölflin dazu aufgefordert habe.

Über die Erscheinung auf dem Lettner bemerkt Dübi, dass das Gesicht der Maria bis zur Nase durch ein Tuch verdeckt war, so dass er ihre Augen nicht sehen konnte. Es schien Dübi, er habe noch nie eine so schöne Frau gesehen. Wölflin schildert den gewaltigen Eindruck, den die Erscheinung auf ihn ausübte; er vermochte die Thränen nicht zurückzuhalten, und der Geistliche, der die Messe sang, war kaum im stande, weiterzusingen.

Wölflin hörte, dass der Prior und der Subprior zu einander sagten, diese Erscheinung sei den Erscheinungen in Jetzers Kammer nicht ähnlich.

Wölflin sah die Kerzen nicht auslöschen, er sah vielmehr das Licht zu der Marienkapelle tragen.

Weder Dübi noch Wölflin bestätigen die Angaben Jetzers, *er* habe die Pseudo-Maria entlarvt. Wölflin namentlich weiss nicht, dass Jetzer auf dem Lettner mit der Maria gesprochen hat, doch hat er zwei menschliche Stimmen sprechen hören. Er weiss auch nicht, dass die Erscheinung menschliche Gestalt und Sprache erkennen liess. Er weiss endlich nicht, dass einige Mönche den Jetzer durch die Erscheinung der Maria zu täuschen versuchten, um ihn zu der Lehre der Dominikaner über die Empfängnis Mariä zu bekehren.

Beide Zeugen haben den Jetzer nach dem Weggang der Maria vor einem Altar beten sehen. Wölflin sah, wie er sich mit Ruten und mit einer eisernen Kette, die Wölflin selbst ihm geschenkt hatte, geisselte. Bezeichnend ist die Äusserung Dübis: „Et orabat devote pro persecutoribus."

Es ist sehr auffallend, dass die beiden Chorherren die Erscheinung Marias und die Büsserscene Jetzers genau beobachtet haben, dass sie aber, nach dem Protokoll zu schliessen, über die Entlarvung des Betrügers nichts anzugeben vermochten. Von Wölflin wird gesagt: Ignorat. Allein dieses „ignorat" heisst wohl nur, dass der Zeuge die ihm zur Bestätigung vorgelegte

Digitized by Google

belastende Thatsache nicht bestätigt hat, und nicht, dass er über den Vorgang nichts wusste.

Es ist undenkbar, dass die beiden Chorherren von der Entdeckung des Betruges nichts wahrgenommen haben. Wenn sie auch nicht selbst auf dem Lettner waren, so konnte doch die Entlarvung nicht stillschweigend vor sich gehen, es muss ein Wortwechsel stattgefunden haben, der die Gläubigen aus ihrer Andacht aufschreckte. Die Lücke, die der Zeugenbericht über die Zeit zwischen dem Abgang der Maria und der Bussscene Jetzers enthält, kann also nicht darin ihre Erklärung finden, dass die Zeugen darüber nichts wussten. Und wenn sie wirklich nichts bemerkt hätten, so ist ihnen doch ganz gewiss die Selbstgeisselung Jetzers aufgefallen, und sie haben sich erkundigt, was das bedeute. So bleibt nur die Annahme übrig, der Inquirent habe die Aussage der Zeugen über den wahren Hergang unterdrückt, sei es, dass er die Zeugen anhielt, sich strikte über die belastenden Thatsachen auszusprechen, auf die sich die Frage bezog, sei es, dass er die Aussagen der Zeugen nur insoweit in das Protokoll aufnahm, als sie sich auf die inquisitorischen Facta der Fragen bezogen.

So viel ist sicher, dass die Zeugen die Darstellung Jetzers über seine Entlarvung der falschen Maria *nicht* bestätigt haben. Da der Prior und der Subprior, wie Wölflin berichtet, zur Zeit, als die Maria auf dem Lettner erschien, ihre Eindrücke über sie austauschten, so kann der Subprior nicht die Maria gespielt haben, während Jetzer behauptet hat, es sei der Subprior „oder ein anderer" gewesen.

Wie Jetzer erzählte, übernahm es der Subprior in einer geheimen Beratung der Dominikaner, die Jetzer belauschte, bei der Matutin als Maria zu erscheinen und die Auffassung der Dominikaner von der unbefleckten Empfängnis als richtig zu erklären, damit Jetzer zu dieser Anschauung bekehrt werde. Jetzer habe sich nun der falschen Maria auf dem Lettner entgegengestellt und ihr zornig zugerufen: Ista est magna et horribilis domina nostra, nam non es tu virgo Maria. Darauf habe die falsche Maria die Kerzen ausgelöscht, mit dem Leuchter das Zeichen des Kreuzes gemacht und sich gegen Jetzer verneigt. Er aber habe gesagt, du bist nicht die Jungfrau Maria, das sehe ich wohl.

Digitized by Google

Der Plan, den Jetzer dem Subprior zuschreibt, ist sehr sonderbar. Gegen die Richtigkeit dieser Beschuldigung spricht nicht nur, dass jedenfalls nicht der Subprior die Maria dargestellt hat, sondern auch die Unausführbarkeit eines solchen Plans. Die Maria hat denn auch gar nichts gesprochen, obwohl ihr Zeit und Gelegenheit dazu nicht gefehlt hat. Wenn der Subprior es darauf abgesehen hätte, Jetzer als Marienerscheinung zu dem Dogma der Dominikaner zu bekehren, so ist schwer begreiflich, wie er dazu noch die Chorherren als Zeugen beigezogen hätte. Endlich bezeugt Wölflin ausdrücklich, die Lichter seien nicht gelöscht worden, sondern zu der Marienkapelle getragen worden, was der Behauptung Jetzers widerspricht. Wenn Jetzers Darstellung richtig wäre, so bliebe seine Selbstgeisselung ein Rätsel, das er, soweit ich sehe, nicht zu lösen versucht hat[1]). Wer einen Betrüger entlarvt hat, hat nicht die geringste Veranlassung, sich mit einer eisernen Kette zu geisseln. Die Zeugenaussagen lassen sich also mit der Darstellung Jetzers nicht vereinigen.

Wie verhält sich nun das Ergebnis des Zeugenverhörs zu der Darstellung der Dominikaner, die freilich, wenn ich nicht irre, damals noch nicht aktenkundig war. Die defensio behauptet[2]) (19), Jetzer sei bei der Erscheinung auf dem Lettner von dem Subprior erkannt worden, der den Prior sofort davon in Kenntnis setzte „ac immediate per eundem subpriorem reverendo priori et aliis quibusdam fratribus ac etiam secularibus significatus est". Steck führt die Darstellung der Mönche über diesen Vorgang genauer an[3]). Jetzer hatte den Prior aufgefordert, zur besondern Ehre der Jungfrau eine Messe lesen zu lassen. Von dem Lesemeister Stephan Boltzhurst erfuhr der Prior, Jetzer habe eine Erscheinung der Maria für die Matutin angekündigt. Daher

[1]) *Anshelm*, Bd. 3, S. 124 ff., giebt allerdings, wahrscheinlich gestützt auf Angaben Jetzers, folgende Version. Der Novizenmeister Paulus aus Frankfurt habe die Maria gespielt und Jetzer auf dem Lettner angesprochen, er solle bekennen, dass die Väter mit ihm in ihrem (Marias) Namen gehandelt haben. Jetzer habe die Büberei erkannt und sich von seinem Beichtvater nicht belehren lassen. Dieser (Boltzhurst) habe ihm Geisselung zur Busse auferlegt und die beiden Chorherren, auf deren Zeugnis es abgesehen gewesen sei, dazu geführt.

[2]) *Steck*, S. 44.

[3]) S. 28.

Digitized by Google

liess der Prior die Chorherren einladen und forderte die Brüder auf, vollständig zu erscheinen. Als die Jungfrau auf dem Lettner erschien, flüsterte der Subprior dem Prior zu, das ist ja der Schelm — der Jetzer. Der Prior eilte mit dem Sakrament zum Lettner; allein der Lesemeister kam ihm zuvor. Dieser betraf den Jetzer noch in der Verkleidung, schalt ihn heftig aus und legte ihm nur Busse und Geisselung auf, da er grösseres Aufsehen vermeiden wollte. Jetzer entledigte sich rasch der Verkleidung, die von den Dominikanern später aufgefunden und verbrannt wurde, und begab sich zum Altar, wo er sich unter brünstigen Gebeten den entkleideten Oberkörper geisselte. Jetzer beteuerte, er habe nur dieses einzige Mal die Maria gespielt, die andern Erscheinungen und Wunder seien echt.

Mit diesen Behauptungen der Dominikaner stimmt das Zeugnis der Chorherren in manchen Punkten überein, und es steht mit denselben in keinem Punkt im Widerspruch. Die Einladung der Chorherren zu der Matutin und die Bussscene erklärt sich nach dieser Version sehr natürlich. Dass die Chorherren bei der gewiss spärlichen Beleuchtung nicht sahen, was auf dem Lettner vorging, und die Worte nicht vernahmen, die nach dem Verschwinden der Maria gesprochen wurden, ist begreiflich. Doch hat Wölflin zwei menschliche Stimmen sprechen hören, was freilich auch für den Fall zutraf, dass Jetzer die Entlarvung herbeiführte. Aber ich zweifle, wie gesagt, nicht, dass die Chorherren von den weiteren Vorgängen genau unterrichtet waren. Wenn das Protokoll hierüber nichts Greifbares enthält, so kann dies für denjenigen, der den Inquisitionsprozess ein wenig kennt, nur bedeuten, dass die Aussagen der Zeugen die Dominikaner nicht belastet haben. Die Bemerkungen, die der Prior und der Subprior nach dem Bericht Wölflins über die Erscheinung austauschten, gewinnen unter diesen Umständen besondere Bedeutung. Denn es ist eine Kritik oder doch ein Anfang von Kritik an der Erscheinung, die darin zum Ausdruck gelangt. Der Prior und der Subprior hätten gewiss nicht so gesprochen, wenn sie die Komödie veranstaltet hätten.

Grosses Gewicht lege ich auf die Schilderung des Eindruckes, den die Erscheinung der Maria nach dem Berichte Wölflins auf die Versammlung ausübte. „Quod non solum novicios duxit in admiracionem visio illa, verum etiam illum qui

Digitized by Google

faciebat officium, quia vix cantare poterat. Ipse autem deponens non potuit a lacrimis abstinere, tamen non bene scit, si juvenes fuerunt permoti ad lacrimas, quia non poterat videre eos[1]).“ Man erhält aus dem Bericht des Zeugen den Eindruck, dass die Versammlung tief ergriffen war; der geistliche Sänger vermochte kaum weiterzusingen. War diese weihevolle Stimmung denkbar, wenn die Dominikaner ein unwürdiges Spiel aufführten? Hätte da dem Geistlichen die Stimme versagt? Meines Erachtens sprechen die drei Worte „vix cantare poterat“, gerade weil sie nicht diesem Zweck dienen sollen, überzeugend für den guten Glauben der Väter. Es ist ein kleiner, aber wichtiger Zug. War anderseits Jetzer der abgefeimte Schwindler, der er sein musste, wenn er die Maria gespielt hat, so passt das „devote orabat pro persecutoribus“ trefflich zu seinem falschen, heuchlerischen Charakter.

Rettig bezeichnet nun freilich den Zeugen Wölflin, „den bekannten Lehrer Zwinglis“, als einen Mann von schwachem Verstande und Charakter[2]). Das überrascht mich sehr[3]). Seine Aussage macht mir aber gerade den gegenteiligen Eindruck. Sie verrät feine Beobachtung und Wahrhaftigkeit. Dass er an das Wunder glaubte, charakterisiert seine Zeit, nicht ihn.

Hat Jetzer die falsche Maria auf dem Lettner gespielt, was ich mit Paulus und Steck für nahezu erwiesen erachte, so mussten die Dominikaner in gutem Glauben sein, denn nur dann hatte die Komödie Jetzers einen Sinn, der dann auch keiner weitern Erklärung bedarf. Dann ist er der Urheber aller

---

[1]) Die Väter waren nämlich im Chor versammelt, die Laienbrüder in der Johanneskapelle, Jetzer hatte seinen gewöhnlichen Platz auf dem Lettner. *Steck,* S. 28.

[2]) Archiv, S. 542, Note 115.

[3]) In der That urteilten die Zeitgenossen, wie mir Herr Staatsarchivar H. Türler gütigst mitteilt, ganz anders über *Wölflin,* den sie als einen feingebildeten Humanisten hochschätzten. *Heinrich Bullinger* nennt Wölflin «einen verrümpten gelerten man, *derglychen damalen in der Eydgenoschafft nitt was;* diser Lupulus vept Ulrychen (Zwingli) trüwlich in bonis litteris auch in der poetica». Lupulus schenkte dem Chorherrenstift in Bern im Jahre 1515 die St. Vincenz-Teppiche. Biographisches über Wölflin teilt Pfarrer Jakob Stammler mit im Archiv des historischen Vereins des Kantons Bern, Band 13, 1893, S. 19, dem ich diese Angaben entnehme, sowie in den Schweizer Blättern, 1887, und in den Bernischen Biographien.

Digitized by Google

frühern Erscheinungen und Wunder, wenn es auch nicht ganz unwahrscheinlich ist, dass er einen oder mehrere Helfershelfer hatte. Diese Helfershelfer konnten unmöglich die Angeklagten gewesen sein, wenn Jetzer sie durch die Erscheinung auf dem Lettner hat täuschen wollen.

Über den Leumund Jetzers sind einige Zeugen einvernommen worden [1]), sie sagen jedoch nicht über ihre eigenen Wahrnehmungen aus, sondern vom Hörensagen. Diese Leumundzeugnisse, die sehr ungünstig sind, möchte ich nur mit Vorsicht verwerten. Aber das Gericht selbst, das Gericht, das Jetzer freigesprochen hat, bezeichnet ihn als einen „verlumpten, verächtlichen, lästerlichen und falschen Mann".

Der Prior dagegen, der befragt wurde, ob er auf Jetzer nie einen Verdacht wegen Betrügereien geworfen habe, hat geantwortet: Quod non, ea de causa, quod nunquam suspicatus fuisset eundem Johannem Jetzer, qui sibi tam religiosus, honestus, simplex et bonus videbatur, talia effecisse [1]).

Sancta simplicitas!

---

[1]) *Steck*, S. 68.

Digitized by Google

# § 116 des Zürcher Strafgesetzbuches.

## I. Gutachten

erstattet von

Professor *Carl Stooss* in Wien.

Herr Rechtsanwalt Dr. M. B. in Zürich hat mich ersucht, ihm über die Tragweite der Bestimmung des § 116 des Zürcher Strafgesetzbuches ein Gutachten zu erstatten.

Herr Dr. B. stellt mir unter Bezugnahme auf einen bestimmten Fall namentlich folgende Fragen:

1. Ist eine Bestrafung (nach § 116) nur dann möglich, wenn der *Beischlaf vollzogen* wurde?
2. Ist der *Versuch*, zum Beischlaf zu verführen, strafbar?
3. Sind unzüchtige Betastungen nach § 116 strafbar?

Ich glaube in der Lage zu sein, diese Fragen mit einiger Bestimmtheit beantworten zu können, da der § 116, wie die Novelle vom 27. Juni 1897 überhaupt, sich ziemlich eng an den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, und zwar an die erste Fassung des Entwurfs, anschliesst. Ich habe dies in der Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht, 8. Jahrgang 1895, S. 200 ff., nachgewiesen.

Art. 102 (Verführung) des schweizerischen Vorentwurfs war so gefasst:

„Wer die Unerfahrenheit, das Vertrauen, die Not oder die Abhängigkeit eines minderjährigen Mädchens arglistig missbraucht, um sie zur Unzucht zu verführen, wird mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft.

War die Frauensperson noch nicht 16 Jahre alt, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter 6 Monaten."

Die Fassung des § 116 des Zürcher Strafgesetzbuches:

„Wer ausser den Fällen von § 115 und § 116 (?) die geschlechtliche Unerfahrenheit von Minderjährigen, die Not

Digitized by Google

oder die Abhängigkeit einer Person missbraucht, um sie zur Unzucht zu verführen, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft",

zeigt eine auffallende Übereinstimmung mit der Bestimmung des Entwurfs, jedoch auch einzelne Abweichungen.

Über die Tragweite des § 102 des Entwurfs lassen die Motive, wie sich aus dem einleitenden Satz zu § 102 ergiebt, nicht den geringsten Zweifel:

„Die durch List bewerkstelligte Verführung einer Frauensperson *zum Beischlaf* wird nicht allgemein mit Strafe bedroht, sondern nur unter der doppelten Voraussetzung, dass die Verführte ein minderjähriges Mädchen ist und dass der Thäter ihre Unerfahrenheit, ihr Vertrauen, ihre Not oder Abhängigkeit missbraucht hat."

In der Folge wurde diese Bestimmung noch wesentlich eingeschränkt, aber von Anfang an wurde die deliktische Handlung in der Verführung *zum Beischlaf* erblickt und nicht in andern unzüchtigen Handlungen.

Der missverständliche Ausdruck „Unzucht" wurde von dem Verfasser des Vorentwurfes schon vor der ersten Lesung der Bestimmung in der Expertenkommission durch den Ausdruck „Beischlaf" ersetzt und folgende Fassung zur Diskussion gestellt:

„Wer die Unerfahrenheit, das Vertrauen, die Not oder die Abhängigkeit eines minderjährigen Mädchens missbraucht, um sie zum Beischlaf zu verführen, wird mit Gefängnis bestraft."

Vergl. Verhandlungen der Expertenkommission, II. Band, 1896, S. 183 und (zweite Lesung) 586, ferner mein Bericht über den Vorentwurf, zweiter Teil, Bern 1901, S. 24, und Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht, 14. Jahrgang, 1901, S. 92 ff.

So fragt sich nun, wie die Bestimmung des Zürcher Strafgesetzbuches in dieser Hinsicht aufzufassen ist.

Der gegenwärtige § 116 entspricht in der Hauptsache dem § 111[a], wie er in dem Initiativbegehren vom 15. Juni 1895 betreffend Abänderung und Ergänzung des Zürcher Strafgesetzbuches vorgeschlagen war. (Abgedruckt in der Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht, 8. Jahrgang, 1895, S. 209 ff.) Zur Begründung des § 111[a] wurde folgendes angeführt:



Digitized by Google

„§§ 111[a] und 112[a]. Leider sind die hier angeführten Fälle in mannigfacher Art nicht selten, und dem arglistigen Missbrauch einer Person sollte unbedingt eine Strafe folgen. Bis jetzt war dies nicht möglich, wenn nicht Wehr- und Bewusstlosigkeit oder Geisteskrankheit vorlag." (Zeitschrift ebenda, S. 213.)

Damit nahm die Begründung auf den bisherigen § 112, nunmehrigen § 111, des Zürcher Strafgesetzbuches Bezug. Nach dieser Bestimmung wird der Missbrauch *zum ausserehelichen Beischlaf* wehr- und bewusstloser oder geisteskranker *Frauens*personen strafbar erklärt. Diese Bezugnahme lässt den Schluss zu, dass die Initianten unter der Verführung zur Unzucht, wie der schweizerische Vorentwurf, die Verführung zum *Beischlaf* verstanden haben. Die ungenaue Ausdrucksweise des schweizerischen Entwurfs, die freilich ursprünglich auf dem Gedanken beruhte, Unzucht an Frauen und Männern gleichmässig zu behandeln, übertrug sich auf die Vorschläge der Initianten, obwohl der Vorentwurf damals schon verbessert war, was jedoch den Initianten wohl nicht bekannt war.

Jener ursprüngliche Gedanke des schweizerischen Vorentwurfs, auch die Unzucht an Männern in den Strafschutz einzubeziehen, führte wahrscheinlich dazu, als geschützte Personen nicht nur Personen weiblichen Geschlechts zu nennen, sondern in dem einen Fall schlechthin „Minderjährige", in dem andern Fall „Personen". Damit wird auch die widernatürliche Unzucht zwischen Personen des nämlichen Geschlechts unter den Voraussetzungen des § 116 strafbar. Ich gehe hierauf nicht weiter ein, da diese Frage für den zu begutachtenden Fall keine Bedeutung besitzt.

Aus diesem gesetzgeberischen Gedanken ergeben sich jedoch wichtige Schlüsse für die Auslegung des Ausdrucks „Unzucht" in § 116.

Es ergiebt sich nämlich daraus, dass der Ausdruck „Unzucht" *nicht* gewählt wurde, um auch *andere unzüchtige* Handlungen als den Beischlaf, die an weiblichen Personen begangen werden, strafbar zu erklären. Mit dem Ausdruck „Unzucht" wurde lediglich bezweckt, nicht nur weibliche, sondern auch männliche Personen unter Strafschutz zu stellen.

Demgemäss bedeutet Unzucht in § 116: *Beischlaf* oder widernatürliche Unzucht (vergl. auch Zürcher, Kommentar,

Digitized by Google

Note 1 zu § 116); er bedeutet *nicht*: Beischlaf oder *andere unzüchtige* Handlungen.

Eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf jedwede unzüchtige Handlung, die unter Missbrauch der Unerfahrenheit an Minderjährigen oder unter Missbrauch der Not oder der Abhängigkeit an Frauenspersonen irgend welchen Alters begangen würde, kann unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben; denn er würde sich damit in einen unbegreiflichen Widerspruch mit andern Bestimmungen des Gesetzes stellen.

Wenn die wehrlose, die bewusstlose, die geisteskranke Frauensperson in § 111 nur gegen Missbrauch *zum ausserehelichen Beischlaf* geschützt wird, so kann die Frauensperson, die nicht wehrlos, bewusstlos oder geisteskrank ist, nicht aus Rücksicht auf ihr jugendliches Alter und ihre Unerfahrenheit, oder auf ihre Not oder Abhängigkeit, die der Thäter missbraucht, einen viel weiter gehenden Strafschutz auch gegen *unzüchtige* Handlungen, zu denen nicht Gewalt angewendet wird, in Anspruch nehmen. Dass der Ausdruck „Unzucht" in § 116 gleichlautend ist mit *Beischlaf*, sofern es sich wenigstens um weibliche Personen handelt, ergiebt sich meines Erachtens bestimmt aus § 112[1]). Selbstverständlich geniessen Frauenspersonen, deren geistige Gesundheit oder deren Bewusstsein erheblich beeinträchtigt ist, nicht höhern Strafschutz als geisteskranke und bewusstlose Frauenspersonen.

Ein anderes Ergebnis wäre widersinnig.

Damit ist festgestellt, wie auch Zürcher (Kommentar 1898, Note 2 zu § 112) annimmt, dass Unzucht in § 112 nur *Beischlaf* bedeuten kann. Es ist daher logisch wie sprachlich begründet, den Ausdruck „Unzucht" in § 116 ebenfalls im Sinne von *Beischlaf* auszulegen, mit der Einschränkung, dass der Ausdruck „Unzucht" in § 116 auch die widernatürliche Unzucht einbezieht.

Somit ist § 116 dem Sinne nach so zu verstehen:

Wer ausser den Fällen von §§ 115 oder 116 (!) die geschlechtliche Unerfahrenheit von Minderjährigen, die Not oder

[1]) § 112. Wer eine Person, welche offensichtlich mangelhaft entwickelt ist, oder eine Person, deren geistige Gesundheit oder deren Bewusstsein erheblich beeinträchtigt ist, *zur Unzucht* missbraucht, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat, in schweren Fällen mit Arbeitshaus bestraft.

Digitized by Google

die Abhängigkeit einer Person missbraucht, um sie zum Beischlaf oder zu widernatürlicher Unzucht zu verführen . . .

Dabei ist zuzugeben, dass widernatürliche Unzucht wohl nur bei Missbrauch geschlechtlicher Unerfahrenheit eines Minderjährigen thatsächlich in Frage kommen kann. (Zürcher, Kommentar zu § 116, Note 1 a. E. und Note 2.) Danach ist die Verführung eines minderjährigen Mädchens zu andern unzüchtigen Handlungen als zum Beischlaf nicht nach § 116 zu bestrafen, sollten auch im übrigen die Merkmale des Thatbestandes vorliegen.

Da der Versuch von Verbrechen und Vergehen nach Zürcher Strafrecht strafbar ist (§ 34), so ist der Versuch, die geschlechtliche Unerfahrenheit einer Minderjährigen zu missbrauchen, um sie zum Beischlaf zu verführen, strafbar. Der Versuch setzt die Absicht des Thäters voraus, die Minderjährige unter illoyaler Benützung ihrer dem Thäter bekannten geschlechtlichen Unerfahrenheit zum Beischlaf zu verführen. Der Versuch setzt ferner voraus, dass der Thäter seine Absicht durch Handlungen bethätigte, die auf Erlangung des Beischlafs gerichtet waren. Ist nicht festgestellt, dass es der Thäter darauf abgesehen habe, die Minderjährige zum *Beischlaf* zu verführen, oder hat er diese Absicht nicht bethätigt, so liegt kein Versuch vor.

Demgemäss beantworte ich die mir gestellten Fragen dahin:

1. Der Thatbestand des § 116 des Zürcher Strafgesetzbuchs, soweit er hier in Frage steht, setzt Verführung zum Beischlaf voraus.
2. Doch ist auch der Versuch strafbar.
3. Nicht strafbar ist die Verführung einer Minderjährigen zu unzüchtigen Handlungen.

*Wien*, den 7. Januar 1902.

---

Digitized by Google

# II. Gutachten

erstattet von

Professor Dr. *Emil Zürcher* in Zürich.

---

Der Verteidiger des Angeklagten wünscht von mir die Beantwortung nachfolgender Fragen:

*a)* Liegt eine „Verführung zur Unzucht" im Sinne des § 116 des Strafgesetzbuches nur dann vor, wenn es mit einem Mädchen zum Vollzug des Beischlafs gekommen ist oder wenn mit dem Mädchen widernatürliche Unzucht getrieben wurde?

*b)* Fallen Betastungen und dergleichen auch unter die Bestimmungen des § 116 des Strafgesetzbuches?

Nach den Mitteilungen der Verteidigung war anzunehmen, dass das Mädchen, auf welches ein Angriff geschehen sein soll, das 15. Altersjahr überschritten hat. Im übrigen hatte ich mich mit der thatsächlichen und rechtlichen Würdigung des erhobenen Thatbestandes nicht zu befassen, sondern ich durfte mich auf die Beantwortung der beiden gestellten Fragen beschränken, die schliesslich wieder in die eine zusammengefasst werden können: Was hat der Ausdruck „Unzucht" und „Verführung zur Unzucht" in § 116 des Strafgesetzbuches zu bedeuten?

Hierüber nun folgendes:

## 1.

Der Gesetzgeber von 1871 gebrauchte zur Bezeichnung der im vierten Titel des Strafgesetzbuches in Betracht fallenden Handlungen drei Ausdrücke:

*a) Beischlaf* in §§ 109, 111, 112, 114, 115, 116[b] (117 Ehebruch). Unzweifelhaft ist darunter die naturgemässe geschlecht-

Digitized by Google

liche Vereinigung von Personen verschiedenen Geschlechtes verstanden.

*b) Unzucht* in dem § 116 im Eingang „Verführung von Pflegebefohlenen zur Unzucht", § 116ª (zur Unzucht verleiten), § 121 (der Unzucht Vorschub leisten), § 122ª (Verleitung zur Gestattung der Unzucht).

Unzucht bezeichnet aber im gemeinen Sprachgebrauch einen auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten Akt, den wirklichen Beischlaf wie auch beischlafähnliche Handlungen, natürliche und widernatürliche Unzucht. Nun ist zunächst doch anzunehmen, der Gesetzgeber verwende einen Ausdruck nach Massgabe des allgemeinen Sprachgebrauchs. Wenn dagegen die deutsche Praxis den Ausdruck Unzucht im § 180 des deutschen Strafgesetzbuches „als jedes gegen Zucht und Sitte verstossende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umgangs zwischen mehreren Personen" erklärt, während derselbe Ausdruck in § 175 (widernatürliche Unzucht) zugegebenermassen nur den angedeuteten engern Sinn hat, so richtet sich das, wie das Beispiel bei *Ohlshausen*, Kommentar zum Kuppeleiparagraphen 180 zeigt, gegen die Berliner Poussierkneipen, eine Erscheinung, mit der wir nicht zu rechnen haben und die uns daher auch nicht verleiten konnte, den Worten Gewalt anzuthun. (Vgl. übrigens die abweichende Meinung bei *v. Liszt*, Lehrbuch, § 108, II.)

Dass in der That der Ausdruck Unzucht in dem Sinne von Beischlaf oder beischlafähnlicher Handlung zu verstehen ist, ergiebt sich auch daraus, dass das Gesetz für jene weiteren, von der deutschen Praxis miteinbezogenen Handlungen einen besondern Ausdruck hat, und der ist:

*c) die unzüchtige Handlung*, § 123. Hier erst haben wir das Wort, das alles umfasst:

den recht- und pflichtgemässen ehelichen Beischlaf, wenn er unter dem Bruch der durch Sitte und Anstand gebotenen Heimlichkeit vollzogen wird;

den ausserehelichen Beischlaf;

die beischlafähnlichen Handlungen widernatürlicher Geschlechtsbefriedigung;

dann aber auch alle auf Erregung geschlechtlicher Lust abzielenden Handlungen, direkte körperliche Berührungen, wie die symbolischen Handlungen, Gebärden u. s. w.

Digitized by Google

2.

Unzüchtige Betastungen einer Minderjährigen, welche kein Kind mehr im Sinne von § 123 des zürcherischen Strafgesetzbuches (1871) gewesen, wären für den Strafrichter nur unter drei Voraussetzungen in Betracht gefallen:

einmal, wenn sie in der Öffentlichkeit begangen worden, § 123;

sodann, wenn sie an Pflegebefohlenen verübt worden (§ 116ª); die Handlungen erfüllen nicht den Begriff der Unzucht, wohl aber liegt in ihnen meistens eine Verleitung zur Unzucht;

endlich als Versuchshandlung zur Notzucht, falls die übrigen Merkmale des Notzuchtversuchs vorhanden.

Unter andern Umständen wäre die Handlung zweifellos straflos geblieben, sogar auch dann, wenn Gewalt angewendet worden wäre, um das Mädchen zur Duldung zu zwingen — vorbehalten die hier nicht in Frage kommende Strafbestimmung gegen Nötigung (§ 154 des heutigen Strafgesetzbuches). Man vergleiche damit die abweichende Umschreibung des Notzuchtthatbestandes in § 176, Ziffer 1, des deutschen Strafgesetzes.

Es ist von Wichtigkeit, festzustellen, dass dem alten zürcherischen Strafgesetzbuch der französisch rechtliche, vom deutschen Recht teilweise aufgenommene Begriff des attentat à la pudeur, Angriff auf die Schamhaftigkeit einer Frauensperson, durchaus fehlt. Die Frau, welche durch unzüchtige Handlungen oder Reden in ihrer Schamhaftigkeit sich verletzt fühlt, konnte nicht direkt den Schutz des Strafgesetzes anrufen. Es war rein zufällig, wenn ihr ein solcher geboten wurde; wir sahen oben, dass Nötigung, also Schutz der persönlichen Freiheit durch den Strafrichter, in Frage kommen konnte, Erregung öffentlichen Ärgernisses, wenn Verletzung des öffentlichen Anstandes nachgewiesen war, Versuch von Notzucht, wenn Gewalt unter Umständen angewendet wurde, die darauf schliessen liessen, dass der Thäter entschlossen war, bis zum Ende zu gehen.

3.

Nun das Gesetz betreffend Abänderung des Strafgesetzbuches, vom 27. Juni 1897. Wir citieren hier die Artikel nach

Digitized by Google

der Numerierung, welche sie in der nachherigen Aufnahme in das Strafgesetzbuch vom 6. Dezember 1897 erhalten haben.

Zunächst ist auch hier wieder die Anwendung der drei Bezeichnungen zu finden:

*a) Beischlaf*, in § 110 (Notzucht) und § 111 (Schändung);

*b) Unzucht*, in den §§ 112 (Missbrauch Schwachsinniger u. dgl. zur Unzucht), 116 (der zu besprechende Gesetzestext), 119—123 (Kuppelei und ähnliche Thatbestände), 126 (widernatürliche Unzucht), 128 (Anbieten zur Unzucht);

*c) unzüchtige Handlungen*, in § 124 (öffentliche Begehung, Begehung vor oder an Kindern), § 125 (Vertrauensmissbrauch des Arztes).

Es ist nun gar kein Grund vorhanden, anzunehmen, dass der Gesetzgeber den bisherigen Sprachgebrauch habe aufgeben wollen, um einen andern einzuführen. Die für die alten Gesetzestexte angenommene Abstufung:

Beischlaf, natürliche Geschlechtsbefriedigung;

Unzucht, natürliche (aus andern Gesichtspunkten unerlaubte) und unnatürliche Geschlechtsbefriedigung;

unzüchtige Handlungen, Geschlechtsbefriedigung und geschlechtliche Erregung umfassend,

passt sehr gut auch auf die neuen Gesetzestexte. So möchte ich darauf hinweisen, dass der Ausdruck Unzucht beim Thatbestand des § 112 nur dann eine befriedigende Auslegung ergiebt, wenn er im Sinne obiger Auseinandersetzung angenommen wird; sonst wäre der Schutz der Blödsinnigen denn doch ein ganz enorm weitgehender im Vergleich zum Schutze der geistesgesunden, aber bewusstlosen Frau (§ 111). Es scheint vielmehr, wenn man die beiden §§ 111 und 112 vergleicht, dass der Gesetzgeber von 1896 glaubte, das Wort ausserehelicher Beischlaf ohne weiteres durch das Wort Unzucht ersetzen zu dürfen; das Wort Beischlaf kommt im Abänderungsgesetz in der That nur noch da vor, wo bereits bestehende Gesetzesparagraphen bloss in bestimmter Richtung abgeändert wurden. (§ 110 = § 111 alt, § 111 = § 112 alt; § 112 ist neu.)

Wie sehr dem Gesetzgeber es bewusst war, dass Unzucht Beischlaf und beischlafähnliche Handlung bedeutet, zeigt auch, dass er in § 125 den weiterfassenden Ausdruck „unzüchtige Handlungen“ braucht. Dieses Strafgesetz verdankt seine Ent-

Digitized by Google

stehung bekanntlich dem Falle „Rachenmeier“ (vgl. Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht IX, S. 228, X, S. 275), Beischlaf war nicht nachgewiesen, sogar unwahrscheinlich — dagegen andere unzüchtige Handlungen, die man eben nur unter dieser Bezeichnung einbegreifen konnte.

Die sogenannte Sittlichkeitsnovelle hat den Schutz der Frau und des Mädchens gegen geschlechtliche Angriffe erheblich erweitert und verstärkt. Aber eine Änderung im System der gesetzlichen Anordnungen hat nicht stattgefunden, es schliesst sich alles an das Bestehende an,

an Notzucht und Schändung, Schutz gegen Vergewaltigung, der neue § 112;

an Gewalt- und Vertrauensmissbrauch die neuen §§ 116, 125 — die Stellung des letztern Paragraphen ist nur daraus erklärlich, dass er geschichtlich aus § 124 herausgewachsen ist, Dr. Meyer wurde noch nach § 123 (neu 124) bestraft;

dann die Kuppeleibestimmungen, die durchaus an hergebrachte Begriffe anknüpfen, und ebenso die Thatbestände des § 124.

Der Begriff des Angriffs auf die Schamhaftigkeit fehlt auch im neuen Gesetze. Indem der Gesetzgeber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen und unter andern Gesichtspunkten einzelne Thatbestände unter Strafe stellt, wollte er eben andere nicht davon betroffen wissen.

4.

Nicht ohne Bedeutung ist die Entstehungsgeschichte des § 116. Er stammt, wie so ziemlich der ganze Initiativvorschlag der zürcherischen Sittlichkeitsvereine, aus dem Vorentwurfe des Herrn Prof. Stooss für ein schweizerisches Strafgesetzbuch. Art. 102 des Entwurfs vom August 1894 lautete:

„Wer die Unerfahrenheit, das Vertrauen, die Not oder die Abhängigkeit eines minderjährigen Mädchens arglistig missbraucht, um sie zur Unzucht zu verführen . . .“

Die Motive sagen: „Die durch List bewerkstelligte „Verführung einer Frauensperson zum Beischlaf“ wird nicht allgemein mit Strafe bedroht, sondern nur unter der doppelten Voraussetzung, dass die Verführte ein minderjähriges Mädchen ist und dass der Thäter ihre Unerfahrenheit u. s. f. missbraucht hat.“ Es wird sodann berichtet, dass die Damen des Frauen-

Digitized by Google

bundes Bestrafung des Verführers fordern, der durch ein Eheversprechen die Frauensperson dazu bestimmte, sich ihm „hinzugeben". Also überall deutlicher Hinweis auf den Beischlaf. Dies tritt auch hervor im Initiativvorschlag. Hier war der bezügliche Artikel als § 111ª den Notzuchtsthatbeständen unmittelbar angereiht — indem der Gegenvorschlag des Kantonsrates die Stellung veränderte und den Paragraphen zu den Verführungsthatbeständen in nähere Beziehung brachte, sollte doch an seiner Tragweite nichts geändert werden. (Vgl. beleuchtender Bericht zur Gesetzesvorlage des Kantonsrates an das Volk.) Im Vorentwurfe eines schweizerischen Strafgesetzbuches ist im Verlaufe der Missbrauch der geschlechtlichen Unerfahrenheit einer Minderjährigen gestrichen worden; Art. 115 handelt nur noch vom Schutze abhängiger oder in Not befindlicher Frauenspersonen. Und wiederum spricht der Motivenbericht von Stooss nur von „Verleitung zum Beischlaf". Das ist auch die Wortbedeutung von „Verführung", und weiter geht im Grunde das Schutzbedürfnis nicht, das brave Mädchen kann sich gegen ein „Herumschleiken" auch anders wehren, als durch die Bewirkung einer Gefängnisstrafe nicht unter einem Monat!

Es bleibt nun allerdings noch eine Einwendung in Betracht zu ziehen. Vielleicht wird nämlich gesagt: Zugegeben, dass Unzucht auch hier nur im Sinne von Beischlaf oder beischlafähnlicher Handlung gemeint ist, so ist damit die Straflosigkeit anderer Handlungen noch nicht gegeben; sie können gegenteils unter diese Strafbestimmung fallen als Verführungshandlung; denn es ist ja nicht nur der Unzuchtsakt selber mit Strafe bedroht, sondern vielmehr schon die Handlung, welche in der Absicht vorgenommen wird, den Unzuchtsakt herbeizuführen.

Diese Folgerung trifft vollständig zu bei den Kuppeleidelikten. Es wird daher dort auch nicht gefordert, dass der Unzuchtsakt wirklich stattgefunden oder dass auch nur der Versuch eines solchen vorgenommen wurde. Der Vorsatz erschöpft sich in der Vorstellung der Verschaffung von Gelegenheit zur Unzucht, ist diese Gelegenheit geboten, so ist das Verbrechen vollendet: der Thäter ist weit entfernt davon, eigene Geschlechtsbefriedigung dabei zu suchen.

Anders liegt der Thatbestand im Falle des § 116. Hier wird vorausgesetzt, dass der Thäter eigene Geschlechtsbefrie-

Digitized by Google

digung anstrebe — das scheidet ja diesen Begriff von dem der Kuppelei. Der Vorsatz umfasst daher die Vorstellung des Unzuchtsaktes, erst mit dessen Vollziehung ist das Verbrechen vollendet. Die Verführungshandlung ist nicht selbständig unter Strafe gestellt, Verführung bezeichnet hier nur das Mittel, den Weg zur Unzucht — ganz genau so wie in § 109 nicht die Zwangshandlung selbständig unter Strafe gestellt ist, so dass vollendete Notzucht schon mit der gewaltsamen Niederwerfung jeglichen Widerstandes eingetreten wäre, nein — man hat zu allen Zeiten und überall vollendete Notzucht erst mit dem Vollzug des Beischlafs angenommen.

Die Probe dieser Argumentation könnte an der Handhabung von § 115ª (116ª im frühern Gesetze), Verführung von Pflegebefohlenen, durch die bisherige Praxis gemacht werden, denn die Fassung ist eine ähnliche wie die des neuen § 116. Wenn sich aber die Rechtsprechung hierüber nicht mit aller Deutlichkeit geäussert hat (vgl. *Benz*, Kommentar, 3. Auflage, zu § 115ª), so ist zweierlei zu berücksichtigen. Einmal, dass der Ausdruck „verleiten" nicht jene ganz bestimmt umschriebene Bedeutung wie der Ausdruck „verführen" hat. Sodann überwiegt das Moment gröblichster Verletzung von Erziehungspflichten so sehr über die Betrachtung des rein Geschlechtlichen, dass man geneigt war, auch Fälle, die an sich unter § 124 fielen, hier einzubeziehen, wenn eben jene Verletzung erzieherischer Pflicht mitspielte. Bei alledem hat die Praxis wiederholt erklärt, dass nicht jede unzüchtige Betastung den Thatbestand von § 115ª erfülle. Wie viel mehr bei Anwendung von § 116, wo ja keine Eltern- und Erziehungspflichten in Frage stehen.

Ich schliesse dahin:

1. Das Vergehen des § 116 des zürcherischen Strafgesetzbuches ist vollendet, wenn das verführte Mädchen sich dem Verführer zum Beischlaf oder beischlafähnlichen Handlungen hingegeben und Beischlaf oder eine beischlafähnliche Handlung an ihr vollzogen worden ist.
2. Versuch liegt vor, wenn der Thäter Handlungen vorgenommen hat, die den Anfang der Ausführung in continenti des auf Beischlaf u. dgl. gerichteten Vorsatzes enthalten.

*Zürich*, den 5. Januar 1902.

Digitized by Google

In der Strafsache, die zu den beiden vorstehenden Gutachten führte, wurde der Angeklagte durch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Januar 1902 auf Grund von § 116 des Strafgesetzbuches schuldig erklärt. Die eingeklagten und vom Obergericht als wahr gehaltenen Handlungen waren allerdings so sehr dem Beischlaf ähnlich, dass eines der Mädchen sich davon eine Zeit lang geschwängert glauben konnte. Dieser Thatbestand wäre gewiss richtiger als Notzuchtsversuch bezeichnet worden. Den Begutachtern lagen keine Akten vor, sie hatten nicht einen Thatbestand zu begutachten, sondern lediglich die beiden eingangs gestellten Fragen zu beantworten.

## Auszug aus dem Urteil vom 16. Januar 1902.

. . . . . Etwas näher zu prüfen ist die zweite rechtliche Einrede, der § 116 des Strafgesetzbuches finde nur dann Anwendung, wenn der Beischlaf vollzogen worden sei.

Die Behauptung, der Volksmund identifiziere die Begriffe unerlaubter Beischlaf, Unzucht und Prostitution, ist ganz richtig. Allein wenn der Gesetzgeber zur Vollendung der einen Verbrechen den vollzogenen Beischlaf, für andere die Verführung, Verleitung oder Verschaffung von Gelegenheit zur Unzucht und wieder in andern einfach die Vornahme unzüchtiger Handlungen fordert, so ist doch anzunehmen, dass diese drei verschiedenen Bezeichnungen nicht aus Versehen gewählt wurden, sondern dass der Gesetzgeber auch materiell etwas Verschiedenes bezeichnen wollte. Diese Annahme wird besonders unterstützt durch die Vergleichung von litt. *a* und *b* des § 115 des Strafgesetzbuches; denn es ist doch fast ungedenkbar, dass in dem einen Absatze von Unzucht und in dem andern von vollzogenem Beischlafe gesprochen würde, wenn bei dem Verbrechen der Verführung von Pflegebefohlenen derselbe Thatbestand zu Grunde liegen sollte.

Unter Unzucht im Sinne des § 115 des Strafgesetzbuches wird man daher zwar nicht jede gegen Sittlichkeit, Schamhaftigkeit, Zucht und Ordnung verstossende Handlung, wohl aber jede auf Befriedigung des Wollusttriebes gerichtete, zu dem Geschlechtsakte in näherer Beziehung stehende und jede beischlafähnliche Handlung verstehen. Diese Auslegung des Begriffes „Unzucht" befolgt bereits die zürcherische Gerichtspraxis (vergl. Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1882 Nr. 8 und Zürcher, Strafgesetzbuch, Seite 107, Abschnitt 2, und zu § 116, Anmerkung 1, Schlusssatz), und auch die deutsche Rechtsprechung teilt diese Auffassung (vergl. Kommentar von Stenglein: Unzuchtsvergehen). Sie scheint auch die einzig

Digitized by Google

richtige zu sein, wenn man berücksichtigt, dass sich in den Strafbestimmungen über Kuppelei und widernatürliche Unzucht dieselbe Bezeichnung wiederholt, also bei Verbrechen, zu deren Vollendung ganz gewiss die Vollziehung des Beischlafes nicht nötig, ja sogar ausgeschlossen ist.

Der in Frage kommende § 116 des Strafgesetzbuches ist nicht nur seiner Zeit ausdrücklich von dem Notzuchtparagraphen losgelöst und zu den Paragraphen betreffend Verführung von Pflegebefohlenen eingestellt worden, sondern er weist auch in seinem Inhalte ausdrücklich auf die Paragraphen betreffend Verführung zur Unzucht hin und muss daher analog der litt. *a* des § 115 des Strafgesetzbuches interpretiert werden.

Digitized by Google

# Die Zwangserziehungsanstalt Aarburg.

## Bemerkungen zu dem Jahresbericht für 1901.

Von

*Carl Stooss.*

Der Direktor der Zwangserziehungsanstalt Aarburg, Herr *J. Gloor-L'Orsa*, hat für das Jahr 1901 einen Bericht erstattet, der namentlich auch für die gesetzgeberische Behandlung jugendlicher Delinquenten wertvoll ist. In seinen allgemeinen Ausführungen befürwortet Direktor Gloor, jedem, der aus der Anstalt austritt und nicht von seinen Eltern genügend beaufsichtigt werden kann, einen *Patron* zu geben, der für die Unterkunft des Entlassenen besorgt ist und ihm als Ratgeber und väterlicher Freund, als Mahner und Aufsichtsperson zur Seite steht. Der Patron wäre auch Mittelsperson zwischen dem Jugendlichen und dessen Arbeitgeber und würde die Aufgabe zu lösen haben, die früher ein Handwerksmeister gegenüber seinen Gesellen und Lehrlingen übernahm, nun aber meist nicht mehr übernimmt, da er mit seinen Arbeitern in der Regel nur bei der Arbeit und nicht im Hause zusammenkommt. Der Gedanke ist, wenn auch keineswegs neu, doch sehr beachtenswert. Es wird sich fragen, ob das Institut des Patronats im schweizerischen Strafgesetzbuch bei der Schutzaufsicht zu erwähnen sei, was gar kein Bedenken hat. Es steht ja jeder Schutzaufsichtsbehörde auch ohne eine solche Bestimmung frei, dem Entlassenen einen Patron zu bestellen; denn dieser erhält keine rechtliche Gewalt über die Person, die seiner Aufsicht unterstellt ist. Selbstverständlich hätte der Patron eine Kollision mit dem Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt zu vermeiden; denn zunächst wäre ja dieser zur Fürsorge gesetzlich berufen.

Digitized by Google

Die Anstalt beherbergt durchschnittlich 60 Insassen, von denen nicht ganz ein Drittel als Sträflinge, die übrigen als Zöglinge bezeichnet werden. Wenn die zu Strafe Verurteilten als Sträflinge bezeichnet werden, so fällt es auf, dass von den im Jahre 1901 Eingetretenen 36 wegen Verbrechen und Vergehen bestraft worden sind, während überhaupt nur 36 junge Leute eintraten, und zwar 19 Sträflinge und 17 Zöglinge. Nicht ganz klar ist ferner, was unter den „Vergehen gegen die elterliche Gewalt" zu verstehen ist.

Die Insassen standen im Alter von 12 bis 20 Jahren. Nur eine geringe Zahl steht im Alter unter 15 Jahren (3—6). Am stärksten ist das Alter von 15—18 Jahren vertreten. Am 1. Januar 1901 standen 6 im 19., 4 im 20. Jahr, am 31. Dezember 1901 nur je einer. Bemerkenswert ist die Mischung der Sprachen und Konfessionen: Deutsch sprachen 37 (38)[1]), Französisch 23 (22), Italienisch und Romanisch je 1. Protestanten waren 37 (40), Römischkatholische 19, Christkatholische 3 (2) und ein Israelit.

Die Anstalt ist wahrhaft interkantonal; denn es waren 1901 Angehörige von 17 Kantonen vertreten. Das aargauische Kontingent macht etwas weniger als die Hälfte der Eingewiesenen aus 25 (24).

Ausländer sind von der Anstalt nicht ausgeschlossen; denn wir finden vereinzelt Franzosen, Österreicher, Italiener und Engländer als Pfleglinge.

Die regelmässige Dauer des Aufenthalts scheint zwischen 1 bis 4 Jahren zu variieren. Als „Straf"dauer wird für die 62 Insassen angegeben: 6 Monate: 1; 1 Jahr: 19; 1—2 Jahre: 6; 2 Jahre: 13; 2—3 Jahre: 5; 3 Jahre: 5; 3—4 Jahre: 1; 4 Jahre oder unbestimmt war die Strafdauer bei 12 Insassen.

Wohl der Vereinfachung wegen wird die Dauer der Zwangserziehung unterschiedlos als *Straf*dauer bezeichnet. Es ist begreiflich, dass der Verfasser des Berichts die Darstellung nicht zu verwickelt gestalten wollte. Doch möchte ich es für richtig halten, den Gedanken der Strafe hier nicht zu verallgemeinern.

---

[1]) Die erste Zahl bezieht sich auf den 1. Januar 1901, die zweite auf den 31. Dezember gleichen Jahres.

Digitized by Google

Es wäre daher wohl ratsam, künftig entweder allgemein von einer Dauer der Zwangserziehung zu sprechen oder zwischen gerichtlich Verurteilten oder anderweitig Eingewiesenen zu unterscheiden. Diese Bemerkung möchte ich nicht formalistisch, sondern grundsätzlich anbringen. Denn wenn auch jeder Pflegling den Aufenthalt in einer Zwangserziehungsanstalt ähnlich wie eine Strafe empfinden wird, so ist doch in einer solchen Anstalt, wie aus dem trefflichen Berichte überall hervorleuchtet, die Erziehung und nicht die Bestrafung die Hauptsache. Die Pfleglinge erhalten einen sorgfältigen Schul- und Religionsunterricht, der trotz der Verschiedenheit der Kenntnisse und der Begabung der Schüler sehr erfolgreich ist. Der Experte des Kantons Aargau bezeichnete die Resultate als gut und als sehr gut und sah sich veranlasst, den Lehrern für ihren Fleiss, ihre Geduld und ihre Hingabe wärmstens zu danken. Neben dem Anstaltsunterricht besuchten 7 Zöglinge die Zeichenschule in Aarburg, drei die Handwerkerschule. Der Zweck, die jungen Leute für einen Beruf vorzubereiten, hatte in manchen Fällen schönen Erfolg. Es wurden herangebildet: 4 Schneider, 5 Schreiner, 5 Schuhmacher, 11 Korbflechter, 2 Bäcker, 8 Landwirte und einer für das Papiergeschäft. Zwei Pfleglinge bestanden als Schneider und einer als Schreiner die aargauische Lehrlingsprüfung. Ein Schneiderlehrling erhielt nebst dem Diplom eine bronzene Medaille und der Schreiner eine silberne Medaille. Das beweist, dass der gewerbliche Unterricht in den besten Händen liegt und dass es gelingt, in den jungen Leuten die Arbeitsfreudigkeit zu erwecken, die in einer Zwangserziehungsanstalt sich gewiss nicht von selbst versteht. Neben der Milde scheint die Strenge nicht zu fehlen. Als Disciplinarstrafen wurden in 79 Fällen Verweise erteilt, in 18 Fällen heller Arrest mit schmaler Kost, in 167 Fällen Dunkelarrest, wobei bemerkt wird „inklusive Verschärfung". Bedeutet diese Verschärfung körperliche Züchtigung? In Einzelhaft wurden vier junge Leute zurückversetzt.

Die wichtige Frage, ob sich die Zwangserziehung für die jungen Leute nach ihrer Entlassung wirksam erweist, ergiebt nach dem Bericht eine sehr befriedigende Antwort, obwohl der Direktor, was ja sehr begreiflich ist, nicht über alle Ausgetretenen sichere Nachrichten erhielt.

Digitized by Google

Überraschend ist der geringe Aufwand, den die Zwangserziehung erfordert. Die Verpflegungskosten betragen nämlich für den Tag und für den Pflegling nicht ganz 42 Rappen, und für das Personal 1 Franken 8 Rappen.

Der Bericht des Anstaltsleiters von Aarburg verdient die grösste Aufmerksamkeit in Hinsicht auf die Behandlung, die der schweizerische Gesetzgeber für jugendliche Delinquenten vorschreiben soll. Nach den neuesten Vorschlägen der Expertenkommission, die das eidgenössische Justizdepartement mit der Aufgabe betraut hat, den Entwurf einer Durchsicht zu unterziehen, wird für junge Leute, die im Alter von 15—19 Jahren eine als Verbrechen bedrohte That verübt haben, unter anderm bestimmt:

*Ist der Jugendliche verwahrlost oder sittlich verdorben, so verweist ihn der Richter in eine Zwangserziehungsanstalt. Der Jugendliche verbleibt in der Anstalt, bis er gebessert ist, jedoch mindestens ein Jahr und höchstens bis zum zurückgelegten zwanzigsten Altersjahr.*

*Über die Entlassung eines Jugendlichen aus der Zwangserziehungsanstalt ... sind die Beamten der Anstalt anzuhören.*

*Die Behörde, die den Jugendlichen entlässt, sorgt mit den Organen der Schutzaufsicht für seine Unterkunft und überwacht ihn. Die Entlassung ist vorläufig. Missbraucht der Entlassene die Freiheit innerhalb eines Jahres nach seiner Entlassung, so wird er in die Anstalt zurückversetzt; andernfalls ist die Entlassung endgültig. Doch soll die Schutzaufsichtsbehörde dem Jugendlichen auch nach dieser Zeit Schutz und Hülfe gewähren.*

Meines Erachtens könnte nach den Worten „und überwacht ihn“ beigefügt werden: Sie kann eine Person bezeichnen, die ihm als Ratgeber und Aufsichtsperson (also als „Patron“) zur Seite steht.

Der Bericht des Herrn Direktors der Zwangserziehungsanstalt Aarburg erbringt, ohne es zu beabsichtigen, den Nachweis für die Durchführbarkeit und, wenn ich nicht irre, auch für die Zweckmässigkeit der Bestimmungen des Entwurfs. Die Bestimmungen sind gerade so gedacht, wie sie in Aarburg zur Ausführung gelangen. Der Entwurf schliesst sich also an bestehende interkantonale Einrichtungen an, die sich bewährt haben. Auch das Durchschnittsalter der Pfleglinge von Aarburg stimmt mit den Altersgrenzen, die der Entwurf vorsieht, überein.



Digitized by Google

Es wäre jedoch erwünscht, hierüber die Ansichten von Fachmännern wie diejenige des Direktors der Anstalt zu Aarburg in dieser Zeitschrift zu vernehmen. Nicht der Kriminalist ist hier der Fachmann, weil er nicht die Erfahrungen besitzt, die für eine zweckmässige Regelung der wichtigen Frage unerlässlich sind.

Neben der Zwangserziehungsanstalt sieht der Entwurf eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher vor:

*Ist der Jugendliche sittlich so verdorben, dass er in eine Zwangserziehungsanstalt nicht aufgenommen werden kann oder in einer Zwangserziehungsanstalt nicht verbleiben kann, so verweist ihn der Richter in eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher. Der Jugendliche verbleibt in dieser Anstalt, bis er gebessert ist, jedoch mindestens drei Jahre und höchstens zwölf Jahre.*

Die Vorschriften über bedingte Entlassung finden auch auf jugendliche Verbrecher Anwendung. Diese Anstalt wird nur einen geringen Bestand haben. Sie soll dazu dienen, die Zwangserziehungsanstalten von Elementen freizuhalten, die einen so schlimmen Einfluss auf die übrigen Pfleglinge ausüben, dass sie in eine Zwangserziehungsanstalt nicht aufgenommen werden oder in einer solchen nicht verbleiben können. Man denke an jugendliche Mörder, Brandstifter, Notzüchter und an junge Leute, die sich keiner Disciplin fügen wollen.

Auch über diesen Gedanken ist eine Aussprache der Berufenen notwendig und wünschenswert.

Digitized by Google

# Die achte Versammlung der deutschen Landesgruppe der Internationalen kriminalistischen Vereinigung.

Von

Professor *Wolfgang Mittermaier* in Bern.

---

Am 17., 18. und 19. April 1902 fand in Bremen die achte Tagung der deutschen Landesgruppe der I.K.V. statt, die auch für die Schweiz nicht ohne Interesse ist. Vor allem ist zu bemerken, dass bei der deutschen Gruppe seit einer Reihe von Jahren mehrere Regierungen und auch das Reichsjustizamt vertreten sind. Der Repräsentant des letztern machte der Versammlung die freudig aufgenommene Mitteilung, dass die „Vorarbeiten zu den Vorarbeiten" eines neuen Strafgesetzbuches begonnen hätten; man sammle im Reichsjustizamt nun alles Material, was im In- und Auslande auf die Strafrechtsreform Bezug habe. Die deutsche Juristenwelt ist ziemlich einmütig von der Notwendigkeit einer Erneuerung des Strafrechts überzeugt. Die Professoren Birkmeyer und Wach haben das in Vorträgen 1901 entschieden ausgesprochen. (S. Goltdammers Archiv, 48, S. 67, und Blätter für Gefängniskunde, 36, S. 1.) Der deutsche Juristentag will in seiner 26. Tagung im Herbst 1902 die Frage erörtern: „Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen?" Professor v. Liszt hat dazu ein Gutachten erstattet (Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages, I, S. 259); man darf erwarten, dass sich nun die deutschen Juristen eifrig dieser Frage zuwenden werden. Auch die erste Frage der Bremer Tagung war schon ein Beitrag zu den Vorarbeiten der Revision. Professor *H. Seuffert* sprach über den *„Einfluss des objektiven Erfolgs auf die Strafbarkeit vorsätzlicher Strafthaten, insbesondere bei Versuch und Teilnahme"*. Er vertrat dabei in glänzendem Vortrag folgende

Digitized by Google

## Thesen betreffend die Behandlung des Versuches

im künftigen Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich.

Aufgestellt in Form von Gesetzesparagraphen.

§ 1.

*Versuchsbegriff.*

Versuch im Sinne der Strafgesetze ist anzunehmen, wenn jemand den Entschluss, ein Verbrechen zu verüben, ernsthaft, aber ohne den zu dem Verbrechen gehörenden Erfolg, bethätigt hat.

Als eine ernsthafte Bethätigung ist es nicht anzusehen, wenn der Thäter abergläubische oder wissentlich solche Mittel angewendet hat, welche nur nach seiner Einbildung, aber nicht nach der Erfahrung zur Bethätigung des Verbrechensentschlusses geeignet sein konnten.

§ 2.

*Strafbarkeit des Versuchs.*

Der Versuch wird nur bei denjenigen Verbrechen bestraft, bei welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

§ 3.

*Gleiche Strafbarkeit von Versuch und Vollendung.*

Das versuchte Verbrechen ist nach demjenigen Gesetze zu bestrafen, welches auf das vollendete Verbrechen Anwendung findet.

*Zulassung der Strafmilderung.*

Ist das vollendete Verbrechen mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder mit einer höhern Strafe bedroht, so darf die Strafe des Versuchs, wenn der Fall ein minder schwerer ist, auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren herabgesetzt werden.

§ 4.

*Versuchsreue.*

Ist das Ausbleiben des Erfolges auf den freien Willen eines Beteiligten zurückzuführen, ist namentlich die Abwendung des Erfolgs durch einen Beteiligten freiwillig bewirkt worden (Versuchsreue), so tritt für diesen Beteiligten Straflosigkeit ein.

Straflosigkeit tritt nicht ein, wenn die Versuchsreue erst erfolgte, nachdem der Beteiligte von der Erstattung einer Strafanzeige, Stellung eines Strafantrages oder Einleitung eines behördlichen Verfahrens Kenntnis erhalten hatte. —

Digitized by Google

Seuffert verlangt, dass die Strafe allein auf der Schuld des Thäters beruhe; sie soll nur auf ihn, nicht auf die Allgemeinheit wirken; denn, sagt er, jenes können wir berechnen, dieses nicht. Wenn aber die Schuld derart in Betracht kommt, dann kann freilich die Grösse des Erfolges bei der Strafe nicht weiter berücksichtigt werden. Interessant war aus dem Vortrag noch besonders, dass Seuffert den übertriebenen Kultus des allgemeinen Teiles, wie er heute so beliebt sei, nicht billigt; er glaubt, man solle die Thatbestände der Verbrechen einmal aufstellen ohne allgemeinen Teil, der oft nur dazu führe, im besondern Teil Künsteleien anzubringen. Nachher könne man ja dann die allgemeinen, überall wiederkehrenden Sätze vorweg als allgemeinen Teil herausheben.

Manchem mag diese Verachtung unserer Schulweisheit gefallen; ich glaube, sie ist in ihrer Schroffheit bedenklich und wird wohl selbst von Seuffert nicht ganz strikt befolgt. Haben wir nicht gerade der Ausbildung des sogenannten allgemeinen Teiles eine grosse Klärung auf dem Gebiete der Schuldlehre z. B. zu verdanken?

Sehen wir uns die Thesen an, so habe ich auch bei ihnen manches Bedenken und glaube, dass auch nicht jeder in der Versammlung ihnen voll beistimmte. Jede „ernsthafte Bethätigung" des Verbrechensentschlusses soll ebenso bestraft werden können, wie das vollendete Verbrechen, d. h. wer mit dem Mordgewehr zum Mordplatz geht, soll unter Umständen geköpft werden dürfen. Der Satz ist zu weit gefasst. Seuffert selbst giebt sein Prinzip auch wieder auf. Erstlich ist nämlich mit dem Grundgedanken nicht vereinbarlich, dass der Versuch nur bei gewissen Verbrechen bestraft werden soll (§ 2). Warum soll bei allen andern der Erfolg so sehr mitberücksichtigt werden? Warum ist bei diesen eine „ernsthafte Bethätigung" des Entschlusses nicht schon vorher möglich oder zu beachten? Sodann soll der § 3, Absatz 1, nur für den Gesetzgeber gelten; aber der Richter soll so weite Strafrahmen zur Verfügung haben, dass er innerhalb derselben schon den Versuch geringer bestrafen kann. Dann fehlt aber gerade die Anweisung an den Richter, der nun im Absatz 2 daselbst einen Anhaltspunkt dafür findet, dass er beim Versuch die Strafe mildern dürfe. Das ist doch aber ein offenbares Abweichen vom Grundgedanken. Ich fürchte, dass dieser nicht von jedermann ganz gleich verstanden werde. Will Seuffert rein nur den gefährlichen Willen fassen, sobald er bewiesen ist, warum kann nur die Bethätigung durch ein Verbrechen ihn beweisen? Und wenn er bewiesen ist durch den Versuch, warum dann irgend eine Konzession an den

Digitized by Google

Erfolg machen? Soll also die „Bethätigung“ im Sinne Seufferts doch eine andere, selbständige Bedeutung haben, weil hier ihr Grad einen so erheblichen Einfluss gewinnt? Und nun zum Schluss: Wenn nur die Gesinnung in Betracht kommen soll, warum geschieht das nicht auch bei der guten Gesinnung, die sich in der Versuchsreue äussert? Warum erlangt da der „Erfolg“ wieder eine so erhebliche Bedeutung, dass erst sein Eintreten auf die Strafe einwirkt? Das alles sind Bedenken, die mir bei den Thesen erwachen. Ich ziehe ihnen viel eher die Fassung des schweizerischen Entwurfes vor, der (1896, Art. 17) sagt, dass der Versuch milder bestraft wird, der sogenannte fehlgeschlagene Versuch aber nur milder bestraft werden *kann*. Die thätige Reue wird aber vom Entwurf richtiger ohne Rücksicht auf einen etwaigen Erfolg schon beachtet. Dabei ist zu bemerken, dass die Strafmilderung des Entwurfes (Art. 40, § 1) dem Richter im Strafmaximum ziemlich freie Hand lässt. Ich stehe auf dem Standpunkt, dass wir das objektive Moment im Verbrechen um seiner selbst willen berücksichtigen müssen. Wenn es vielleicht auch recht schwer ist, dessen Bedeutung für die Allgemeinheit und ebenso die Bedeutung der Strafe für dieselbe festzustellen, so wäre es doch irrig, sie ganz ausser acht zu lassen. —

Mit dem zweiten Thema wendete sich die Landesgruppe dem Strafprozess zu. Sie fragte nach der *Reform der Voruntersuchung*. Auch das möchte in der Schweiz interessieren können. Dabei wurden vom ersten Referenten, Professor Dr. *Rosenfeld*-Königsberg, folgende *Thesen* aufgestellt:

„I. Die gerichtliche Voruntersuchung als besonders abgegrenzter Teil des Vorverfahrens ist zu streichen, unter Beibehaltung der richterlichen Mitwirkung im vorbereitenden Verfahren und weiterer Ausgestaltung desselben im Sinne der Parteiöffentlichkeit.

II. Die Auffassung des Beschuldigten als eines Untersuchungsobjektes ist durch die Gesetzgebung mehr als bisher zurückzudrängen. Die Fälle der notwendigen Verteidigung sind zu vermehren, indem in allen wichtigern Sachen auf Antrag des Beschuldigten die unentgeltliche Beiordnung eines Rechtsanwaltes oder Justizbeamten erfolgt. Über dieses Recht ist der Beschuldigte bei der ersten Vernehmung zu belehren. Der Verteidiger darf richterliche Beweiserhebungen beantragen und Polizeibehörden um Auskunft ersuchen.

III. In allen Fällen der Untersuchungshaft ist binnen kürzester Frist nach Erlass des richterlichen Haftbefehls die förmliche An-

Digitized by Google

klage zu erheben. Das Gericht hat alsdann sofort über die Fortdauer der Untersuchungshaft vorläufigen Beschluss zu fassen und im bejahenden Falle zugleich von Amts wegen einen Verteidiger zu bestellen." —

Damit vertritt der Referent energisch die moderne Richtung der deutschen Prozessualisten, die im Strafprozess die Parteistellung des Beschuldigten schärfer betonen wollen. Ganz entgegengesetzt aber sind die Anschauungen des zweiten Gutachters, des Landgerichtsrates *Kulemann*-Braunschweig, der vielleicht ja manche in der Praxis vertretene Ansicht vortrug. Er legte seinem Vortrag folgende *Leitsätze* zu Grunde:

„I. Die Voruntersuchung ist grundsätzlich öffentlich zu gestalten; Abhülfe gegen Beeinträchtigung des Untersuchungszweckes durch den Angeklagten bietet die Befugnis des Untersuchungsrichters, denselben bei einzelnen Untersuchungshandlungen von der Anwesenheit auszuschliessen, sowie nötigenfalls die Kollusionshaft anzuordnen.

Durch die Öffentlichkeit der Voruntersuchung wird die Notwendigkeit einer Berufungsinstanz beseitigt. Es ist vorzuschreiben, dass alle wichtigern Beweise, von denen in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht werden soll, in der Voruntersuchung erhoben werden.

II. Das Verfahren in der Voruntersuchung soll mündlich sein. Abgesehen von Beweiserhebungen, die in der Hauptverhandlung nicht vorgenommen werden können, sind Protokolle nicht zu führen.

Zu allen Beweisterminen sind der Verletzte und der Angeklagte zu laden. Dieselben haben das Recht, Fragen an die Auskunftspersonen zu richten und Beweisanträge zu stellen. Wenn der Verletzte sich an der Voruntersuchung beteiligt, findet eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht statt.

III. Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens wird von dem Untersuchungsrichter getroffen, und zwar nach einer kontradiktorischen Schlussverhandlung.

IV. Der Angeklagte ist nicht Subjekt, sondern Objekt des Strafverfahrens. Die angebliche Gleichheit der Parteirechte zwischen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten beruht auf einem unrichtigen Grundgedanken. Das Verhör des Angeklagten ist beizubehalten; die Belehrung desselben über sein Recht, die Aussage zu verweigern, ist zu beseitigen.

V. Die Konstruktion des Antrages auf Voruntersuchung als einer öffentlichen Klage ist zu verwerfen. Eine Voruntersuchung

Digitized by Google

soll bei allen Strafthaten zulässig sein; sie ist aber überall von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, beziehungsweise bei Privatklagen von der Entscheidung des Untersuchungsrichters abhängig zu machen. In den Fällen, in denen sie überhaupt stattfindet, ist sie so bald als möglich zu eröffnen; insbesondere ist dies nicht davon abhängig zu machen, dass sie bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet werden kann.

VI. Die Beseitigung der Voruntersuchung und ihre Ersetzung durch das vorbereitende Verfahren ist jedenfalls so lange zu verwerfen, wie man nicht der Staatsanwaltschaft das Recht zur Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen einräumen will; sie ist aber selbst unter dieser Voraussetzung unzweckmässig.

VII. Das bisherige Strafverfahren, insbesondere aber die Voruntersuchung, leidet an einer zwecklosen Kraftvergeudung und der dadurch bedingten Langsamkeit. Ein wesentliches Mittel zur Abhülfe besteht darin, dass überall da, wo eine Voruntersuchung stattgefunden hat, die weitere Verfolgung der Sache und insbesondere die Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung in die Hand des Untersuchungsrichters gelegt wird.

VIII. Bei der Strafverfolgung ist auf weitgehende Beteiligung des Verletzten Bedacht zu nehmen. Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ist darauf zu beschränken, einerseits die eingehenden Strafanzeigen nach der Richtung zu prüfen, ob ein Strafverfahren überhaupt einzuleiten ist, und anderseits die Strafverfolgung da zu übernehmen, wo die Anklage ohne eingehendere Vorbereitung erhoben werden kann oder ein Verletzter nicht vorhanden, beziehungsweise zur Betreibung des Verfahrens nicht geeignet oder nicht geneigt ist, sofern in diesen Fällen eine Voruntersuchung nicht stattfindet." —

Der schweizerische Jurist findet insbesondere in diesen Leitsätzen manches, was ihm hier gut bekannt ist. Deswegen, und da die schweizerische Wissenschaft und Gesetzgebung mit der deutschen viele Berührung hat, beschloss auch die Landesgruppe, zur Fortsetzung ihrer Beratung 1903 ausser einem österreichischen Juristen auch zwei Schweizer über diese Frage als Gutachter zu hören. —

Die dritte Frage war auf die *Einrichtung des amtsrichterlichen Strafbefehls* gerichtet. Damit sollte der St. Petersburger allgemeinen Versammlung der Vereinigung vorgearbeitet werden; für diese ist ein Bericht über die Einrichtung eines vereinfachten Verfahrens für kleinere Vergehen und Übertretungen auf die Tagesordnung gestellt. Der Referent, Professor *Mittermaier*-Bern, glaubte, sich mit einer

Digitized by Google

vorläufigen Umschreibung des Problems begnügen zu sollen, da er die Anschauung vertrat, dass man zuerst sich über die Natur der genannten geringen Reate klar werden müsse und dann erst prüfen könne, welchen Zweck man mit der Strafe und dem Strafverfahren dabei verfolgen wolle. Er hatte folgende *Thesen* aufgestellt:

I.

*Grundsätze.*

1. Strafbare Handlungen, die eine nur geringfügige Einzelbedeutung haben, sollen im Staatsinteresse in einem vereinfachten Verfahren abgeurteilt werden.

2. *a)* Die Abgrenzung dieser Handlungen ist Sache der Zweckmässigkeit. Die sogenannten reinen Ungehorsamshandlungen kommen hauptsächlich in Betracht. Aber auch diese haben dasselbe Wesen wie alle strafbaren Handlungen, insbesondere in betreff ihres Verhältnisses zum Charakter des Thäters, zum einzelnen Rechtsgut und zum Socialleben, sowie zur bürgerlichen Freiheit. — Daneben können geringfügige Verletzungshandlungen vereinfacht abgeurteilt werden.

*b)* Zoll- und Steuerdelikte, sowie Forst- und Feldrügesachen insbesondere sind nach ihrem Wesen den andern strafbaren Handlungen gleich und diesen daher auch in dem Verfahren gleichzustellen.

*c)* Thaten Jugendlicher dürfen niemals vereinfacht abgewandelt werden.

3. Das vereinfachte Verfahren muss die Bürgschaften des ordentlichen Verfahrens bieten. Insbesondere ist zu fordern:

*a)* Entscheidung eines Richters — Ausschluss der Entscheidung durch Verwaltungsbehörden.
*b)* Einverständnis aller Prozessbeteiligten zur vereinfachten Aburteilung.
*c)* Beiderseitiges Gehör der Parteien vor der Entscheidung.
*d)* Leichte Überleitung ins ordentliche Verfahren.
*e)* Vollständige Geltung des „ne bis in idem".

II.

*Gestaltung des vereinfachten Verfahrens.*

4. Die verfolgende Partei (Staatsanwaltschaft, Polizei, andere Verwaltungsbehörde, Privater) giebt ihre Anklage schriftlich oder zu Protokoll mit absolut oder relativ bestimmtem Antrag dem Amtsrichter. Es gilt nicht das Legalitätsprinzip.

Digitized by Google

5. Der Richter (kann ordentlichen Termin bestimmen oder) lädt den Beschuldigten mit kurzer Frist, unter Bekanntgabe seines eigenen Urteilsvorschlags, zur vereinfachten Verhandlung. Der Ladung ist ein Formular zur Erklärung für den Beschuldigten angehängt. Der Richter kann Beweise zum Termin beibringen.

6. Der Beschuldigte kann:

*a)* schriftlich sich unterwerfen und nicht erscheinen. Dann kann der Richter ihn ohne weiteres im Termin durch „Strafbefehl" verurteilen. Anfechtung nur wegen Irrtums;

*b)* schweigen und fernbleiben; dann kann er Wiedereinsetzung wegen unverschuldeter Fristversäumnis gegen den „Strafbefehl" begehren;

*c)* schriftlich materielle Einwendungen erheben und fernbleiben. Dann „Urteil" mit Berufungsmöglichkeit;

*d)* im Termin (auch durch einen Vertreter) erscheinen. Dann wird vereinfacht verhandelt, etwa sofort beigebrachter Beweis erhoben und ein „Urteil" mit Berufungsmöglichkeit gegeben.

Nur im letzten Fall kann die Entscheidung über den ersten Strafvorschlag (5.) hinausgehen.

7. Der Beschuldigte kann ein sofortiges ordentliches Verfahren nur verlangen, wenn er schriftlich oder im Termin durch Beweisanträge unterstützte materielle Einwendungen erhebt.

8. Die verfolgende Partei kann im Termin selbst oder durch Vertreter erscheinen, hat aber bei Nichterscheinen kein besonderes Restitutionsrecht. Sie kann ihren Antrag bis zur Entscheidung (auch schriftlich) zurückziehen.

9. Der Staatsanwaltschaft ist von allen Sachen Mitteilung zu machen; sie ist stets zum eigenen Betrieb, nicht zur selbständigen Zurücknahme berechtigt.

10. Mittelbarkeit des Beweises ist nur mit Vorsicht zuzulassen. —

Freilich fanden diese Gedanken keinen rechten Anklang. Einmal herrschte das Gefühl vor, dass die Übertretungen all der lokalen Verwaltungsvorschriften nicht wesensgleich sein könnten mit den grossen Verbrechen. Dieser von jeher vielverfochtene und vielangefeindete Satz wird neuestens wieder ex professo behandelt in einem grossen Werke von Dr. *James Goldschmidt* in Berlin, „Das Verwaltungsstrafrecht"; Berlin, Heymann, 1902. Hier wird auszuführen versucht, dass das von der Verwaltung erzeugte Recht nur „Pseudo-Recht" sei und eigenen Grundsätzen folge. Ob die Verwaltungsrechtslehre sich diesen Satz gefallen lassen wird, mag

Digitized by Google

dahingestellt bleiben. Auf der Versammlung konnte man sich weiter auch nicht mit dem Gedanken befreunden, dass die für Polizei und Beschuldigte gleich bequeme Art der bisherigen Strafabmachung aufgegeben werden solle, die der Referent den letzten Rest der durch unsere Verfassungsentwicklung sonst überwundenen Polizeistrafgewalt nannte.

Zum Schlusse trug der auch in der Schweiz bekannte Direktor der Bremer Irrenanstalt, Dr. *Delbrück,* über die ***Behandlung vermindert Zurechnungsfähiger*** vor und wies dabei an Beispielen seiner Erfahrung nach, wie dringend nötig es sei, diese Unglücklichen in besondern Anstalten unterzubringen, da sie weder in die bisherigen Irrenanstalten noch in die Strafanstalten passen.

Die nächste Versammlung der Landesgruppe wird schon 1903 stattfinden, wobei die Schuldfrage bei der Teilnahme behandelt werden soll.

Digitized by Google

# Eingabe

des

# zürcherischen Frauenbundes zur Hebung der Sittlichkeit

an das

## Justizdepartement der schweizerischen Eidgenossenschaft

vom 21. März 1902.

---

*Herr Bundesrat!*

Der ergebenst unterzeichnete Vorstand des zürcherischen Frauenbundes für Hebung der Sittlichkeit erlaubt sich, Ihnen im nachfolgenden Wünsche und Anregungen bezüglich der Ausgestaltung des *schweizerischen Strafgesetzbuches* vorzutragen, mit der höflichen Bitte, Sie möchten diese Anträge Ihrer wohlwollenden Prüfung unterziehen und alsdann deren Berücksichtigung bei der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfes veranlassen. Wir beschränken uns dabei, dem Zwecke unseres Vereins entsprechend, auf die Behandlung der Delikte gegen die Sittlichkeit und der gleichartigen Delikte gegen die Freiheit.

Der Vorentwurf des Herrn Prof. Stooss vom Jahre 1894 ist in unseren Kreisen mit grosser Befriedigung und Freude aufgenommen worden, war er doch getragen von einem hohen sittlichen Ernste und dem Bestreben, die weibliche Jugend in kräftiger Weise gegen verbrecherische Angriffe zu schützen und den gefährlichen und schadenbringenden Auswüchsen roher Sinnlichkeit in jeder Weise entgegenzutreten. Wir begrüssten in den Bestimmungen des Vorentwurfes eine wirksame Unterstützung in unserem Kampfe gegen eine Unterdrückung und Knechtung entsetzlichster Art, der die Ärmsten und Unglücklichsten unseres Geschlechtes stets ausgesetzt sind. Und dass die vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen wohl geeignet

Digitized by Google

waren, verwirklicht und angewendet zu werden, zeigte das Beispiel unseres Kantons Zürich. Hier wurde in der Volksabstimmung vom 27. Juni 1897 mit 40,751 annehmenden Stimmen gegen nur 14,710 verwerfende eine Abänderung des Strafgesetzbuches zum Gesetze erhoben, welche in der Hauptsache wörtlich die Bestimmungen des schweizerischen Vorentwurfes in sich aufgenommen hatte. Das neue Recht ist ohne erheblichere Schwierigkeiten eingeführt und seither gehandhabt worden, und auch den Gegnern unserer Bestrebungen ist es seither nicht gelungen, in überzeugender Weise zu zeigen, dass die Durchführung des Gesetzes mit Übelständen verbunden sei oder solche hervorgerufen habe. Sie wollen hierüber den Jahresbericht des Sekretariats der zürcherischen Vereine zur Hebung der öffentlichen Sittlichkeit nachschlagen.

Leider mussten wir sehen, dass der aus den Kommissionalberatungen der Jahre 1894 und 1895 hervorgegangene Entwurf manche der Errungenschaften wieder preisgab, so dass — wenn dieser Entwurf zum Gesetze erhoben würde — wir im Kanton Zürich nach einigen Richtungen einen fühlbaren Rückschritt machen müssten. Dem möchten wir nun allerdings nach besten Kräften und mit allen Mitteln entgegenarbeiten. Wir sind auch überzeugt, dass ein solches Preisgeben errungener Fortschritte geeignet wäre, dem Gesetze die Sympathien weiter Kreise zu entfremden, und wir glauben daher, dass schon aus diesem Grunde der Gesetzgeber unserer Stimme Gehör schenken dürfte.

Den Wünschen auf Wiederherstellung des früheren Wortlautes, da, wo er strengere Bestimmungen enthielt, gestatten wir uns einige weitere Anregungen beizufügen, wie sie sich uns insbesondere auch durch seitherige Erfahrungen und Vorkommnisse aufgedrängt haben.

Im einzelnen nun folgendes:

***Zu Art. 104, Alinea 2.*** Es dürfte sich empfehlen, die Auszeichnungsgründe: *zu unzüchtigen Zwecken — unter Verübung von Grausamkeit — unter dem falschen Vorgeben* ... durch *oder* zu verbinden, um jeden Zweifel darüber auszuschliessen, dass nicht erst die Kumulation aller dieser Umstände die Verschärfung der Strafe nach sich zieht.

***Zu Art. 105.*** Im Falle des zweiten Alinea sollte das Erfordernis des Strafantrages wegfallen; gegenüber Blödsinnigen und Geisteskranken ist ja ein Ausgleich durch Heirat ganz ausgeschlossen, in den andern Fällen kaum gedenkbar und auch meistens nicht wünschbar.

Digitized by Google

*Zu Art. 109.* Hier scheint uns die Beifügung von Gefängnisstrafe eine durch nichts gerechtfertigte Abschwächung des früheren Entwurfes (Art. 99) zu enthalten, insbesondere möchten wir auf folgenden Umstand aufmerksam machen: Wenn gestützt auf die angefochtene Bestimmung eine Strafe von weniger als sechs Monaten ausgesprochen wird, so kommt bei Wiederholung des Verbrechens die Rückfallsverschärfung des Art. 41 gar nicht zur Anwendung, und doch ist gerade bei den Sittlichkeitsverbrechern ein strenges Einschreiten überaus notwendig, wenn das Verbrechen zur Gewohnheit zu werden droht. Aus diesem Gesichtspunkte möchten wir denn auch an unserem Orte die Beibehaltung der Verwahrungsanstalt (Art. 44) aufs lebhafteste befürworten.

*Art. 112.* Hier müssen wir mit allem Nachdruck auf Erhöhung des Schutzalters dringen. In unserer ersten Eingabe vom Jahre 1893 haben wir verlangt, dass der Schutz der Jugend beiderlei Geschlechts bis zum Eintritt ins volljährige Alter ausgedehnt werde, und von dieser Forderung können wir auch jetzt nicht abgehen. Wir verweisen auf unsere damalige Begründung, die nebst unserer Eingabe in der Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht abgedruckt worden. Dass auch in andern Ländern für intensiveren Schutz der Jugend gesorgt wird, beweist die Thatsache, dass Russland letztes Jahr das Schutzalter von 16 auf 21 Jahre erhöhte und Spanien die Auswanderung von Töchtern unter 22 Jahren des Mädchenhandels wegen verbot.

*Art. 108—112.* Wenn die in diesen Artikeln genannten Delikte auf einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Wege, Platze oder Fahrzeuge begangen werden, sollte die Strafe immer Zuchthaus sein (analog Art. 76).

*Art. 113* schützt die Pfleglinge einer Anstalt oder eines Spitals gegen unzüchtige Angriffe. Dieses Schutzes bedarf aber jede Person, die sich einem Arzte anzuvertrauen hat, und wir schlagen daher die Aufnahme von § 125 des zürcherischen Strafgesetzbuches vor:

*„Wer an einer Person, die sich ihm zur ärztlichen Behandlung „oder Untersuchung anvertraut hat, wider deren Willen eine unzüchtige „Handlung vornimmt, wird mit Gefängnis, in schwereren Fällen mit „Zuchthaus bestraft.“*

(Der zürcherische Text lautet auf Arbeitshaus, eine dem Entwurf fremde Strafart.)

Zur Begründung eines solchen Antrages darf auf die wissenschaftliche Debatte hingewiesen werden, die sich an den bekannten,

Digitized by Google

einen zürcherischen Arzt betreffenden Fall geknüpft hatte. Das Urteil mit Bemerkungen ist abgedruckt in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Bd. X, S. 215, eine Äusserung von Stooss in Bd. IX, 228 und eine solche von Lilienthal in Bd. X, 55.

*Art. 115.* In den Kommissionalberatungen wurde leider der Thatbestand der Verführung unerfahrener Minderjähriger, der zu Art. 102 des ersten Entwurfes gehörte, fallen gelassen. Wir möchten die Aufnahme von § 116 des zürcherischen Strafgesetzbuches in Anregung bringen:

*„Wer .... die geschlechtliche Unerfahrenheit von Minderjährigen, „die Not oder Abhängigkeit einer Person missbraucht, um sie zur „Unzucht zu verführen, wird .... bestraft.“*

Die Strafandrohung des Entwurfes halten wir für allzu gering; es liegen hier meistens Fälle einer ungezähmten, rücksichtslosen Selbstsucht vor, die das Individuum zu einem gefährlichen stempelt. Der Richter ist ja stets geneigt, sich an die Minimalstrafandrohung zu halten. So passierte Ende letzten Jahres in Zürich der nachfolgende Fall:

Vom Bezirksgerichte Zürich war Armand Levy von New York, geb. 1871, wegen Verführung von Pflegebefohlenen zur Unzucht mit sechs Wochen Gefängnis und 100 Fr. Busse bestraft worden. Er fand diese Strafe zu hoch und erklärte die Appellation an das Obergericht. Inzwischen hatte auch die Staatsanwaltschaft von dem Falle Kenntnis erhalten, und sie fand nun im Gegenteil das Urteil zu milde und schloss sich deshalb der Appellation an. Levy hat in der schamlosesten Weise die Abhängigkeit seiner Postkinder dazu benützt, unsittliche Handlungen an denselben vorzunehmen. Der Staatsanwalt beantragte eine Gefängnisstrafe von drei Monaten. Der Verteidiger des Angeklagten suchte die Aussagen der Kinder als weit übertrieben darzustellen. Er verlangte Freisprechung, eventuell blosse Verhängung einer Busse. Das Gericht kam dazu, das erstinstanzliche Strafmass auf zwei Monate Gefängnis und 200 Fr. Busse zu erhöhen.

Wenn wir mit solchen Bestrafungen die Strafmasse vergleichen, die oft bei unbedeutenderen Verletzungen von Vermögensrechten zur Anwendung kommen, so können wir Frauen uns recht traurigen Betrachtungen nicht entziehen.

*Art. 117.* Die frühere Fassung vermied den Ausdruck Bordell, der allzusehr an das System polizeilicher Toleranz erinnert. Wir würden es sehr bedauern, wenn das Wort *Bordell* durch Aufnahme

Digitized by Google

in das Gesetz gewissermassen sanktioniert würde. Es wäre auch sehr wünschbar, die Bezeichnung *Dirne* jeweilen durch *Frauensperson* zu ersetzen.

*Art. 118.* Wir meinen, es sollte das minderjährige Mädchen gegen kupplerisches Verhandeln auch dann geschützt sein, wenn weder List noch Gewalt noch Drohung stattgefunden, sondern lediglich eine Überredung. Die Minderjährige vermag ja die dauernd schädigenden Folgen eines Entschlusses in dieser Richtung noch gar nicht voll zu ermessen. Deshalb sollte in solchem Falle die Strafe stets Zuchthaus nicht unter fünf Jahren sein.

*Art. 119.* Hier dürfte das Erfordernis nachweisbaren Eigennutzes füglich fallen gelassen werden; es wird stets vorhanden sein; aber auch da, wo es wirklich fehlen sollte, liegt noch ein unzweifelhaft verbrecherischer und darum strafbarer Thatbestand vor. Dringende Veranlassung zu diesem Wunsche giebt uns der in den Zeitungen („Volksrecht" vom 16., 21. und 23. Februar und „Neue Zürcher Zeitung" vom 22. Februar 1901) weitläufig besprochene Fall Forster. Die Mutter hatte ihre Tochter mit zahlreichen und auch reichen Herren zusammengebracht. Das Verfahren wurde indes eingestellt, weil der Nachweis des Eigennutzes, d. h. dafür, dass die Mutter Bezahlung entgegengenommen, nicht zu erbringen sei.

Es scheint uns auch der Erwägung wohl wert, ob nicht eine § 240 des norwegischen Entwurfes angepasste Bestimmung in unser Gesetz aufzunehmen sei, die es gestatten würde, bei der Aburteilung der Kindsmörderin auch den schuldigen Verführer der armen Person mit zur Verantwortung zu ziehen. Vielleicht könnte eine solche Bestimmung allgemeiner dahin gefasst werden, dass das lieblose und treulose Verlassen der Geschwängerten in hülfloser Lage als strafbarer Thatbestand bezeichnet würde.

Endlich erklären wir uns mit Entschiedenheit dafür, dass jeder, der wegen eines Verbrechens gegen die geschlechtliche Ehre und Freiheit eines Minderjährigen schuldig erklärt wird, dauernd der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt entkleidet werde.

Wir verweisen hier gerne auf die ausgezeichnete Begründung, welche Herr Prof. Mittermaier dem gleichlautenden Postulate des Bundes schweizerischer Frauenvereine beigegeben hat. Wir erinnern noch daran, dass unsere Eingabe von 1893 von einer grossen Anzahl von Vereinen aus allen Teilen der Schweiz mitunterzeichnet worden ist, und wir sind überzeugt, dass sie auch unser jetziges Begehren kräftig unterstützen würden.

Digitized by Google

Indem wir unsere Wünsche und Anregungen wie überhaupt unsere Bestrebungen nochmals Ihrem Wohlwollen empfehlen, benutzen wir gerne den Anlass, Sie, hochgeehrter Herr Bundesrat, unserer vollkommenen Hochachtung und Ergebenheit zu versichern.

Für den Vorstand
**des zürcherischen Frauenbundes zur Hebung der Sittlichkeit,**
Die Vorsitzende:
*Frau Rahn-Baerlocher.*
Die Schriftführerin,
für dieselbe die Quästorin:
*Frau E. Huber.*



Digitized by Google

# Eingabe

des

## Centralvorstandes der deutsch-schweizerischen Tierschutzvereine

an die

## hohe Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft

**Bern.**

*Weiningen* bei Zürich, den 20. März 1902.

*Hochgeachteter Herr Präsident!*
*Hochgeachtete Herren!*

Der Art. 65 des Bundesgesetzes betreffend den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen vom 29. März 1893 (Eidg. Ges.-Samml. n. F., Bd. XIII, Seite 644 u. ff.) enthält die Strafbestimmung:

„Grobe Vernachlässigung der Pflichten, welche den Eisenbahn- oder Dampfschiffunternehmungen als Transportübernehmer obliegen, kann gerichtlich mit einer Busse bis auf 1000 Fr. bestraft werden. Bei Rückfall kann die Busse bis auf 5000 Fr. erhöht werden.

„Die Beurteilung unterliegt der Bundesgerichtsbarkeit."

Wir waren nun bis vor kurzem der Meinung, diese Vorschrift beziehe sich auf alle grösseren Vergehen, welche bei den Eisenbahnen oder Dampfschiffen vorkommen, oder die von ihren Beamten und Angestellten, als solche, begangen werden. Unter diesen Begriff zählten wir auch die groben Vergehen gegen die bundesrätlichen Vorschriften beim Viehtransport. Zu diesen groben Vergehen rechneten wir die Verladung und den Transport von einer ganz abnormen Anzahl Tiere in einem und demselben Wagen, wie z. B. den Transport von 22 bis 24 Stück Gross- und Jungvieh in einem Wagen von 6,7 m Länge und 2,5 m Breite, wie solche Transporte jüngsthin mehrfach vorgekommen sind, oder aber auch die Ausserachtlassung der Vorschriften über den Transport, die

Digitized by Google

Wartung und Pflege der Tiere überhaupt. Wir waren zu dieser Annahme um so mehr berechtigt, als einzelne unserer Vorstandsmitglieder sich aus bezüglichen Unterredungen mit damaligen Mitgliedern der Vorberatungskommission für das citierte Bundesgesetz — es war das der inzwischen sel. verstorbene Herr Nationalrat Kurz — noch genau erinnern, dass diese Auffassung der Strafbestimmung auch bei der Vorberatungskommission herrschte.

Gestützt auf diese allgemein geltende Ansicht ersuchte die aargauische Staatsanwaltschaft jüngsthin ihre Regierung, Untersuchungsakten in Sachen einer schweren Tierquälerei beim Viehtransport an den Bundesrat zu leiten, damit dieser dieselben gemäss Art. 65 des erwähnten Bundesgesetzes dem Bundesgericht zur Aburteilung überweise.

Der Bundesrat sandte aber mit Zuschrift vom 7. Januar 1902 sämtliche Akten an die requirierende Behörde zurück. Dieser uns zur Einsicht gestatteten Zuschrift entnehmen wir:

„Wir haben die Akten geprüft, finden jedoch, dass, entgegen Ihrer Ansicht, kein Grund zur Anwendung des Art. 65 des Eisenbahntransportgesetzes vorliegt.

„Das Bundesgesetz betreffend den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen vom 29. März 1893 enthält keine Bestimmungen über strafrechtliche Verantwortlichkeit einzelner Beamter oder Angestellter der Verkehrsanstalten für den Fall des Zuwiderhandelns gegen Vorschriften über den Transport von Personen oder Waren, ebenso mangeln derartige Bestimmungen im Transportreglement vom 1. Januar 1894 (Bd. XIII, pag. 762 u. ff.). Art. 65 des Gesetzes droht lediglich Bussen an gegenüber grober Vernachlässigung von Pflichten, welche den Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen obliegen, und es ist aus dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle selbst und aus ihrer Interpretation in Art. 14 der Vollziehungsverordnung vom 11. Dezember 1893 (A. S., Bd. VIII, 756) durchaus klar, dass sie nur angewendet werden soll und darf auf pflichtwidrige Massnahmen der leitenden Organe der Bahngesellschaft oder Ungehorsam solcher gegen Verfügungen der ihr übergeordneten Aufsichtsbehörde des Bundes."

Nun bestehen eidgenössische Vorschriften bezüglich der Beförderung lebender Tiere und zwar:

*a)* Die Vorschriften in dem vom Bundesrate unterm 11. Dezember 1893 (A. S. n. F., Bd. XIII, Seite 797 u. ff.) genehmigten Transportreglemente der schweizerischen Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen.

Digitized by Google

*b)* Die bundesrätlichen Polizeivorschriften für den Viehtransport auf schweizerischen Eisenbahnen vom 12. März 1888 (A. S. n. F., Bd. XIII, Seite 860 u. ff.).

Dagegen existieren keine Strafbestimmungen für den Fall der Missachtung dieser Vorschriften, wenn Art. 65 des mehrfach erwähnten Bundesgesetzes nicht zur Anwendung kommen kann und die Interpretation des Bundesrates richtig ist.

Zur Verfolgung der Vergehen tritt die kantonale Strafgesetzgebung an Platz, speciell diejenige gegen Vergehen der Tierquälerei. Diese Gesetzgebung ist aber unter sich so verschieden und vielgestaltig, so vielfach die Materie von den verschiedenen Kantonen behandelt worden ist. Die darin enthaltenen Strafmasse wurden zu einer Zeit erlassen, wo man noch wenig oder gar nichts von einem Tiertransport auf Eisenbahnen kannte. Sie entsprechen demgemäss auch in keiner Weise den Vergehen beim tierquälerischen Transport auf Eisenbahnen. Abgesehen aber auch hiervon, erlauben wir uns auf den Umstand hinzuweisen, dass der kantonale Richter mit kantonalen Gesetzen die Vergehen und deren Urheber auf ausserkantonalem Gebiete zuchtpolizeilich nicht erreichen kann und dass wir, wie bereits erwähnt, über keine eidgenössischen Strafbestimmungen verfügen, um Fehlbare zur Rechenschaft zu ziehen. Die Bestrafung bei Vergehen beim Viehtransport auf Eisenbahnen in Anwendung der gesetzlichen eidgenössischen Vorschriften wäre demzufolge unmöglich.

Gewiss ist es einleuchtend, dass dies unhaltbare Zustände sind und wir durch unsere Pflicht dazu gedrängt werden, denselben Abhülfe zu schaffen.

Wir gelangen daher mit folgendem ehrerbietigen

## Gesuche

an Sie:

1. Sie möchten den Art. 65 des Bundesgesetzes betreffend den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen vom 29. März 1893 dahin interpretieren, dass grobe und gröbere Vergehen gegen die vorhin citierten Bundesvorschriften über den Viehtransport unter die Strafbestimmung dieses Artikels 65 fallen.

   Eventuell, d. h. für den Fall, dass die Interpretation nicht in diesem Sinne stattfände,

2. Sie möchten die bezüglichen Strafbestimmungen dahin ergänzen, dass die oben genannten Vergehen einheitlich durch ein eidgenössisches Gesetz bestraft werden können.

Digitized by Google

Wir haben uns seit Jahren bemüht, den quälerischen Transport der Tiere auf Eisenbahnen zu unterdrücken, und sind diesbezüglich von den Bundesbehörden auch kräftig unterstützt worden. Zu unserm Bedauern müssen wir aber bekennen, dass alle diese Bestrebungen ohne ausreichende Schutz- beziehungsweise Strafbestimmungen erfolglos sind.

Hierbei können wir uns nicht enthalten, einer Empfindung Ausdruck zu geben, die in dem Widerspruch liegt zwischen der Verfolgung der kleinsten Vergehen beim Personentransporte und der Nichtverfolgung der grossen Vergehen beim Tiertransporte durch die Eisenbahnverwaltungen, selbst wenn bei den letzteren infolge Überladung der Wagen erhebliche finanzielle Nachteile für sie entstehen. Wenn von der humanitären Seite der Frage ganz abgesehen werden will, so erfordern es wenigstens die finanziellen Interessen, dass unserm bescheidenen Gesuche entsprochen wird.

Durch die Entsprechung werden nicht bloss tierquälerische Übelstände abgestellt, sondern es wird auch den zum Nachteile der Bahnen unstatthaften Manipulationen gewissenloser und habsüchtiger Viehtransportgeber der Riegel geschoben.

Genehmigen Sie, hochgeachteter Herr Präsident, hochgeachtete Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

**Im Namen des Centralvorstandes der deutsch-schweizerischen Tierschutzvereine,**

Der Präsident:

*Wolff,* Pfr.

Der Aktuar:

Dr. *H. Fischer-Sigwart,* Apotheker.

Digitized by Google

# Entscheidungen in Strafsachen.
## *Jurisprudence pénale.*

## I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

### Urteile des eidgenössischen Kassationshofes.

**1. Urteil vom 30. Dezember 1901 in Sachen der Schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen Jakob Iff, Nähmaschinenhändler in Langenthal, beziehungsweise das Bezirksgericht Zell, betreffend Patenttaxen der Handelsreisenden.**

**(Geltung der allgemeinen Bestimmungen des Bundes-Strafgesetzbuchs für Bundes-Nebenstrafgesetze.)**

*A.* Durch Urteil vom 30. März 1901 hat das Bezirksgericht Zell den der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden angeklagten heutigen Kassationsbeklagten Iff von Schuld und Strafe, sowie Nachzahlung der Patenttaxe freigesprochen, ihm jedoch die Kosten des Verfahrens auferlegt.

*B.* Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern die Kassationsbeschwerde an das Obergericht dieses Kantons ergriffen. Diese Beschwerde ist jedoch durch Urteil des Obergerichts vom 29. Juni 1901 abgewiesen worden.

*C.* Gegen das beim eidgenössischen Handelsdepartement am 24. April 1901 eingegangene Urteil des Bezirksgerichts Zell hat überdies der Bundesrat durch Einreichung eines Telegramms an die Regierung des Kantons Luzern vom 3. Mai gleichen Jahres die Kassationsbeschwerde im Sinne des Artikel 160 ff. des eidgenössischen Organisationsgesetzes erklärt und am gleichen Tage die Bundesanwaltschaft mit der Durchführung dieser Beschwerde betraut.

*D.* Durch Eingabe vom 4. Mai 1901 hat alsdann die Bundesanwaltschaft beim Kassationshofe des Bundesgerichts die Anträge gestellt: Das freisprechende Urteil des Bezirksgerichts Zell vom 30. März 1901 sei als nichtig aufzuheben, und die Sache sei zu neuer Beurteilung an die kantonale Behörde zurückzuweisen.

*E.* Der Kassationsbeklagte Iff trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde an.

Digitized by Google

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. Wie aus den in Fact. C und D mitgeteilten Daten hervorgeht, hat der Bundesrat die Kassationsbeschwerde innert der ihm durch Artikel 164, Absatz 2, des Organisationsgesetzes eingeräumten Frist der Regierung des Kantons Luzern eingereicht. Damit ist aber auch die Einreichung bei der kantonalen Gerichtsstelle als rechtzeitig erfolgt zu betrachten; die Einlegung beim Regierungsrate steht der Einlegung bei der kantonalen Gerichtsstelle gleich, da jener als Vertreter dieser letztern, nicht als Vertreter oder als Bote des Bundesrates erscheint. Da auch die Kassationsanträge und deren Begründung dem Kassationshofe innert der in Artikel 167 des Organisationsgesetzes vorgesehenen Frist eingereicht worden sind, sind die Formalien der Kassationsbeschwerde gewahrt. Auch ist erstellt, dass es sich um ein Endurteil eines kantonalen Gerichtes — und zwar zweifellos in einer nach eidgenössischen Gesetzen zu beurteilenden Strafsache — handelt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. In thatsächlicher Beziehung ist zu bemerken: Der Kassationsbeklagte ist geständig und überwiesen, im Jahre 1899 in der Gemeinde Luthern Bestellungen anf Nähmaschinen aufgenommen zu haben, ohne im Besitze einer Taxkarte gewesen zu sein. Dagegen hat ihn das angefochtene Urteil gleichwohl gemäss seinem Antrage freigesprochen, weil Strafverjährung eingetreten sei, indem die Strafklage nach Verfluss von zwölf Monaten seit Begehung der Übertretung erhoben worden, die im Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 vorgesehene Verjährungsfrist also abgelaufen sei.

3. Die Kassationsklägerin macht nun geltend, das angefochtene Urteil enthalte eine Verletzung von Bundesrecht, indem auf die Frage der Verjährung nicht das von diesem Urteil zur Anwendung gebrachte sogenannte eidgenössische Fiskalstrafgesetz Anwendung finden dürfe, vielmehr das Polizeistrafrecht des Kantons Luzern hierfür massgebend sei, eventuell die im Bundesstrafrecht vom 4. Januar 1853, Artikel 34, litt. *e*, oder die in andern Bundespolizeigesetzen vorgesehene Verjährungsfrist zur Anwendung kommen müsse.

4. Der Kassationsbeklagte sucht zunächst darzuthun, eine Übertretung des Patenttaxengesetzes liege überhaupt nicht vor, da er nur Bestellungen bei solchen Personen aufgenommen habe, die seinen Besuch verlangt hätten. Sodann bestreitet er, dass das

Digitized by Google

angefochtene Urteil zu Unrecht Verjährung angenommen habe, indem er ausführt, die Verjährungsfrage sei mit Recht nach dem eidgenössischen Fiskalstrafgesetze beurteilt worden.

5. Wie aus Erwägung 2 oben ersichtlich ist, hat das angefochtene Urteil für die Frage der Verjährung das sogenannte eidgenössische Fiskalstrafgesetz zur Anwendung gebracht. Erweist sich die Anwendung dieses Gesetzes und speciell der darin — in Artikel 20 — enthaltenen Verjährungsbestimmungen auf das eidgenössische Patenttaxengesetz als rechtsirrtümlich, so liegt ein Fall der Verletzung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift vor, da alsdann eine solche Rechtsvorschrift nicht richtig angewendet worden ist, nämlich angewendet auf einen Fall, auf den sie nicht anwendbar ist. Nun hat das Bundesgericht in konstanter Praxis stets daran festgehalten, dass das Fiskalstrafgesetz trotz seines Titels nicht allgemein auf alle strafpolizeilichen Bundesgesetze anwendbar sei, sondern dass dieses Gesetz nur solche Vergehen und Übertretungen beschlage, die sich als Delikte gegen Verwaltungszweige des Bundes qualifizieren, bei welchen also unmittelbar Rechte des Bundes verletzt werden (vergl. speciell Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheid., Band XVI, Seite 283, Erwägung 1). Als derartige unmittelbare Delikte gegen die Bundesverwaltung sind nun die Übertretungen des Patenttaxengesetzes nicht anzusehen, und soweit dieses Gesetz fiskalischen Charakter trägt, beschlägt es nicht den Fiskus des Bundes, sondern denjenigen der Kantone. Das vom angefochtenen Urteil der Entscheidung der Frage der Verjährung zu Grunde gelegte Bundesgesetz ist also von ihm fälschlich auf das Patenttaxengesetz zur Anwendung gebracht worden, und das angefochtene Urteil ist deshalb zu kassieren.

6. Schwieriger als die oben gelöste ist dagegen die Frage, nach welchem Gesetze die Frage der Verjährung zu entscheiden ist, ob nach eidgenössischem Recht — abgesehen vom Fiskalstrafgesetz — oder nach kantonalem Recht. Denn dass etwa mangels specieller Regulierung dieser Sache durch die Gesetzgebung es für die Vergehen nach Patenttaxengesetz nun gar keine Verjährung gebe, könnte nicht angenommen werden. Es liegt in der Natur der Sache und ist sozusagen ein Postulat der Rechtsordnung, dass es für derartige Vergehen eine Verjährbarkeit geben muss. Die Lücke muss also ausgefüllt werden. Von vornherein kann hierbei keine Rede davon sein, dass Bundesspecialstrafgesetze, z. B. das Markenschutzgesetz analog auf das Patenttaxengesetz zur Anwendung gebracht werden; denn die Verjährungsbestimmungen dieser Gesetze können nur gelten für die dort geregelten Delikte.

Digitized by Google

(Vergl. *von Waldkirch,* die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen in der Schweiz, Seite 102.) Von eidgenössischen Gesetzen kann vielmehr — nachdem das Fiskalstrafgesetz als nicht anwendbar hat erklärt werden müssen — nur das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 in Frage kommen; es fragt sich, ob das Patenttaxengesetz, das keine Bestimmungen über die Verjährung enthält, mit Bezug auf die Frage der Verjährung aus den genannten Bundesgesetzen oder aber aus den kantonalrechtlichen Bestimmungen zu ergänzen sei. Über diese in der Doktrin umstrittene Frage (vergl. einerseits: *Stooss* in den Grundzügen des schweizerischen Strafrechtes I, Seite 49, und in der Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht III, Seite 249 ff.; anderseits: *Meili,* Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht VIII, Seite 74 ff.; *von Waldkirch,* a. a. O., S. 101 f.; *von Orelli,* Kommentar zum Bundesgesetz betreffend Urheberrecht, Seite 98 [nur mit Bezug auf Teilnahme und Versuchshandlungen]) ist zu bemerken: Für die Anwendung des Bundesstrafrechtes spricht in erster Linie der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass Lücken eines Bundesgesetzes aus derjenigen Gesetzgebungsquelle zu ergänzen sind, welche dieses Gesetz erlassen hat, also wiederum aus Bundesrecht. Nun hat das Bundesstrafrecht die Frage der Verjährung geordnet in seinem allgemeinen Teil, Artikel 34. Nach jenem allgemeinen Rechtsgrundsatze hat daher die Verjährungsbestimmung *dieses* Gesetzes Anwendung zu finden auf alle sogenannten Nebenstrafgesetze des Bundes, welche keine besondern Bestimmungen über die Verjährung enthalten. Zu dieser aus allgemeinen Gründen staatsrechtlicher Natur hergeleiteten Erwägung kommt die weitere des praktischen Vorzuges, der Zweckmässigkeit dieser Lösung der streitigen Frage: Die Verjährung ist alsdann für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft einheitlich geregelt, während andernfalls ein und dasselbe Vergehen in verschiedenen Kantonen einer verschiedenen Verjährung unterliegt — ein Zustand, der mit der auf diesem Gebiete nun einmal statuierten Rechtseinheit unvereinbar ist und gegen die Rechtslogik verstösst. Zwar lässt sich nicht verkennen, dass auf der andern Seite gewichtige Gründe gegen diese Lösung und für die Anwendung der kantonalrechtlichen Verjährungsbestimmungen sprechen. Allerdings wird kaum dahin argumentiert werden können (wie es *Meili* u. a. thut), die Gesetzgebung über das Strafrecht sei — vor der Verfassungsrevision von 1898 — im Grundsatze den Kantonen überlassen, die Gesetzgebungsgewalt des Bundes sei in dieser Materie beschränkt auf gewisse specielle Gebiete; die Lücken, die sich in der Bundesgesetzgebung finden,

Digitized by Google

seien aus der Rechtsquelle zu ergänzen, die im allgemeinen über das Strafrecht zu legiferieren befugt sei — und das seien eben die Kantone. Diese Argumentation vermöchte jenen oben aufgestellten allgemeinen Rechtsgrundsatz nicht zu erschüttern. Denn sobald einmal ein Gebiet des Strafrechts eidgenössisch geregelt ist, hat das kantonale Strafrecht — im ganzen und im einzelnen — auf demselben keinen Platz mehr. Ebensowenig kann darauf entscheidendes Gewicht gelegt werden, dass verschiedene Bundesgesetze — so gerade das Patenttaxengesetz — das *Verfahren* den Kantonen vorbehalten; denn es erscheint doch als sehr fraglich, ob die betreffenden Gesetze auch die Verjährung dem Verfahren zuweisen wollen. Dagegen ist ein anderes Bedenken von grösserer Bedeutung: Der Satz, das Bundesstrafrecht von 1853 enthalte in seinem allgemeinen Teile Bestimmungen, die auf *alle* vom Bunde geregelten Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, und nicht nur auf die im besondern Teil jenes Gesetzes selbst geregelten Delikte, Anwendung finden können und Anwendung zu finden haben, ist in dieser Allgemeinheit sehr anfechtbar. Eine ganze Anzahl Bestimmungen dieses Gesetzes spricht vom „gegenwärtigen" Gesetz und den durch *dasselbe* angedrohten Strafen (Artikel 1 über das räumliche Geltungsgebiet des Bundesstrafrechtes; ähnlich Artikel 27 betreffend Zurechnungsfähigkeit), oder verweist ausdrücklich auf „die in dem besondern Teile dieses Gesetzbuches bezeichneten Strafen" (so Artikel 11 betreffend Vorsatz und Fahrlässigkeit). Auch ist nicht zu verkennen, dass die Verjährungsbestimmungen des Bundesstrafrechts selber für Übertretungen, um die es sich bei den Bundesspecialstrafgesetzen meist — so gerade beim Patenttaxengesetz — handelt, nicht durchaus passend sind. Allein diese Bedenken können nicht als durchschlagend angesehen werden gegenüber dem oben angeführten praktischen Vorzug und der Zweckmässigkeit der Lösung zu gunsten der Anwendung des Bundesstrafrechtes. Wesentlich vom letztern Gesichtspunkte aus ist vielmehr die streitige Frage zu gunsten der Anwendung genannten Bundesgesetzes zu lösen. Das kantonale Gericht hat daher die Frage der Verjährung neu auf diesem Boden zu prüfen und auf diesem Boden ein neues Urteil auszufällen.

*Demnach hat der Kassationshof erkannt:*

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen und somit das Urteil des Bezirksgerichtes Zell vom 30. März 1901 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an dieses Gericht zurückgewiesen.

Digitized by Google

## 2. Urteil vom 29. März 1902 in Sachen der Compagnie générale de navigation sur le Lac Léman gegen die Cour de justice in Genf.

En date du 27 avril 1901, le Procureur-Général du canton de Genève a cité devant le Tribunal de police de ce canton la Compagnie générale de navigation sur le Lac Léman, comme prévenue d'avoir, dans le courant de l'année 1900, notamment durant le mois d'août et hors les cas de force majeure, inobservé ses horaires, par les retards de ses bateaux soit au départ soit à l'arrivée, tant au port de Genève qu'aux autres ports du canton. La sommation visait les art. 5 de la loi genevoise du 14 juin 1875 sur la navigation, 10, 34 et 35 du règlement cantonal de police sur les bateaux à vapeur du 27 février 1877, et les art. 2, 27, 78, 79 et 80 du règlement international de la navigation sur le Lac Léman (convention franco-suisse du 9 juillet 1887).

A l'audience d'introduction, le 2 mai 1901, l'avocat Vuille s'est présenté pour la Compagnie générale de navigation et a déclaré faire toutes réserves quant à la nullité de la poursuite.

Les témoins ont été entendus aux audiences des 2 et 23 mai. A cette dernière audience, l'avocat Vuille, pour la Compagnie de navigation, a conclu;

A la nullité de l'assignation introductive d'instance;

A la nullité des procès-verbaux qui auraient figuré au dossier;

A l'irrecevabilité de la poursuite, en tant que dirigée contre la Compagnie générale de navigation, et, enfin, à libération de ladite Compagnie.

Par jugement du 3 juin 1901, le Tribunal de police a écarté les exceptions de forme et, statuant au fond, a condamné la Compagnie à fr. 250 d'amende et aux frais.

La Compagnie a interjeté appel de ce jugement devant la Cour de justice civile qui, à l'audience du 22 juin 1901, a ordonné que les témoins fussent entendus de nouveau devant elle. La Compagnie appelante a soulevé devant la Cour les mêmes exceptions de droit et moyens qu'en première instance.

Par arrêt sur incident du 2 novembre 1901, la Cour de justice, siégeant comme Cour d'appel, a écarté les différentes exceptions soulevées par la Compagnie de navigation, et elle a renvoyé l'affaire à une audience ultérieure pour les débats au fond.

Par arrêt du 21 décembre 1901, la Cour de justice a confirmé le jugement du Tribunal de police qui avait condamné la Compagnie de navigation à fr. 250 d'amende, et elle a mis les frais d'appel à la charge de ladite Compagnie.

C'est contre ces deux arrêts de la Cour de justice des 2 novembre 1901 et 21 décembre 1901 que la Compagnie générale de navigation sur le Lac Léman a recouru à la Cour de Cassation pénale fédérale, et conclu à ce qu'il lui plaise annuler, soit casser lesdits arrêts, dire et prononcer que l'assignation lancée contre la Compagnie de navigation est nulle et de nul effet; dire que c'est sans droit et en contravention à la doctrine et aux lois pénales fédérales que la Compagnie de navigation a été poursuivie

Digitized by Google

en tant que société devant la juridiction pénale: libérer en conséquence définitivement la Compagnie recourante des condamnations prononcées contre elle; — mettre tous les frais à la charge de l'Etat de Genève et le condamner en outre à un émolument de justice pour l'instance fédérale.

Dans son mémoire à l'appui du recours, la Compagnie de navigation fait valoir en substance ce qui suit:

*a)* La Compagnie de navigation a été irrégulièrement assignée devant le Tribunal de police par la sommation du 27 avril 1901. Cette assignation vise exclusivement M. Filliettaz, simple inspecteur — et non directeur — de la Compagnie, chargé de surveiller le bureau de Genève. Seuls MM. Dupraz, avocat, président, H. Veyrassat, ingénieur, vice-président, Adrien Lacombe et Maurice Cornaz, Directeurs de la Compagnie, ont qualité pour ester en justice pour elle. En déclarant régulière l'assignation du 27 avril 1901, la Cour de justice a violé les art. 623, 650 et 651 C. O.

*b)* La doctrine consacrée par toutes les législations pénales pose le principe qu'une personne morale, une entité, ne peut être poursuivie pénalement pour un crime, un délit ou une contravention, et que seules les personnes physiques peuvent s'en rendre coupables; ce sont les administrateurs, directeurs ou employés qui sont personnellement poursuivis. La société, la personne morale, comme telle, ne peut matériellement commettre d'infraction; on ne pourrait exécuter une condamnation à la prison contre une société; vouloir soutenir qu'elles peuvent néanmoins être condamnées à l'amende, serait créer deux catégories de délinquants, et violer le principe de l'égalité devant la loi. La convention entre la Suisse et la France, du 9 juillet 1887, en stipulant que «les contraventions au présent règlement sont punies dans les eaux suisses d'une amende de 2 à fr. 1000, ou d'un emprisonnement d'un jour à deux mois», vise évidement les ***auteurs,*** fauteurs ou complices des contraventions commises (voir également les art. 18 et 67 C. P. fédéral). La Cour de justice, en condamnant ***pénalement*** la Compagnie de navigation, a condamné une personne qui ne pouvait être auteur ou complice de la contravention poursuivie, et elle a ainsi violé les art. 80 de la Convention franco-suisse, 18 et 67 C. P. précités. C'est en vain qu'on essaierait de soutenir que la Compagnie recourante pouvait être poursuivie au pénal en vertu de l'art. 8 de la loi genevoise du 14 juin 1873 sur la navigation, lequel a été implicitement abrogé par l'art. 75 de la convention de 1887 susvisée. En fût-il autrement, le prédit art. 8 ne pouvait être appliqué à la Compagnie recourante, parce qu'il n'était pas visé dans la sommation introductive d'instance du 27 avril 1901. Cet article 8 viole au surplus l'art. 4 de la Constitution fédérale (égalité devant la loi), puisqu'il prévoit deux catégories de prévenus, ceux qui peuvent être condamnés à la prison et à l'amende, et ceux qui ne peuvent être condamnés qu'à l'amende; il doit être considéré comme ayant été abrogé par l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1874.

Dans sa réponse, le Procureur-Général conclut à l'irrecevabilité, et, en tout cas, au rejet du recours, par des considérations qui peuvent être résumées de la manière suivante:

Digitized by Google

Le recours est irrecevable en ce qui concerne les incidents soulevés par la recourante; la Cour de justice n'a pas fait, de ce chef, application de lois fédérales. Quant au moyen du recours consistant à prétendre qu'une personne morale ne peut faire l'objet d'une poursuite pénale pour contravention, il faut observer que les contraventions au règlement international relèvent de la poursuite cantonale; que la loi genevoise du 14 juin 1873 sur la navigation prévoit dans son art. 8 que l'amende encourue est prononcée contre la *Société propriétaire* du bateau; cet article ajoute que la société est responsable des contraventions commises par ses employés et que la peine de l'emprisonnement ne sera prononcée que contre des individus spécialement coupables, d'où il faut conclure que la société elle-même peut être frappée d'amendes. La disposition de l'art. 8 précité n'est point en désaccord avec les lois fédérales; la loi fédérale sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur, du 29 mars 1893, édicte le même principe. Si on a pu parfois refuser de condamner pénalement des personnes morales, cela s'explique par la nature de la poursuite ou par le fait qu'il s'agissait de l'application de lois prévoyant expressément que des personnes déterminées doivent être prises à partie.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit:*

1° Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours, pour autant qu'il est dirigé contre l'arrêt de la Cour de justice du 2 novembre 1901, confirmant le jugement du Tribunal de police du 3 juin précédent en ce qu'il a écarté les exceptions de nullité de la sommation, soit acte de citation en justice, et de nullité de procès-verbaux soulevées par la Compagnie générale de navigation recourante.

Sur le premier point, la Cour de justice a constaté que les assignations devant le Tribunal de police doivent être faites suivant les règles de la loi de procédure civile, dont l'art 28 entre autres porte que les significations peuvent être faites par la voie postale, ce qui a toujours été pratiqué, et dont l'art. 29 statue que tout acte de signification comprendra un original et une copie, qui tous deux contiendront les noms, prénoms, âge, profession, domicile ou résidence des parties, ou toute autre désignation précise de celles-ci; que la sommation incriminée porte le nom tout entier de la partie citée, soit de la „Compagnie générale de navigation sur le Lac Léman", désignation qui est parfaitement précise et conforme à la loi, aucune disposition légale n'obligeant à ajouter au nom ou à la raison d'une société anonyme les noms de ses administrateurs, directeurs, inspecteurs ou de toutes autres personnes pouvant avoir mission de représenter cette société en justice; que la sommation dont il s'agit n'est donc pas nulle, faute d'une désignation suffisante et exacte de la partie citée; qu'il est sans importance que la som-

Digitized by Google

mation porte que la compagnie recourante serait „prise en la personne de M. Filliettaz, son directeur à Genève“; que cette mention, parfaitement inutile, fût-elle inexacte en ce sens que M. Filliettaz ne serait qu'un inspecteur, et non un directeur, une erreur dans une mention inutile ne saurait entacher de nullité un acte où les mentions essentielles sont complètes et exactes, ce qui est le cas dans l'espèce, où c'est „la Compagnie générale de navigation sur le Lac Léman“ qui est et a été régulièrement assignée; qu'enfin la sommation a été faite valablement conformément à l'art. 42, chiffre 4, de la loi de procédure, et que, ladite sommation fût-elle même nulle à la forme comme acte de signification, cette nullité serait couverte par le fait que la partie citée a laissé sciemment procéder sur cet acte (art. 497 de la loi précitée).

Sur le second point, la Cour cantonale a écarté le recours, par le motif qu'il n'existe pas au dossier pénal de procès-verbaux, mais de simples rapports de police parfaitement réguliers, bien que l'appelante, sans motiver aucunement cette affirmation, prétende qu'ils ne seraient pas conformes à la loi. Fussent-ils même irréguliers à la forme, cela n'entraînerait point, selon la Cour, la nullité de la poursuite, puisque, aux termes de l'art. 391 du Code d'Instruction pénale, les contraventions sont prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, *soit par témoins*.

Il résulte clairement de ce qui précède que les deux points incidentels en question ont été tranchés par la Cour en application de dispositions de la procédure cantonale en matière civile et pénale, et que l'appréciation de ladite Cour, définitive en pareille matière, échappe au contrôle du Tribunal de céans. Il ne saurait être question, en particulier, ainsi que le prétend le mémoire de la recourante, d'une violation par la Cour cantonale des art. 623, 650 et 651 C. O., attendu que ces dispositions ne touchent en aucune manière à la question de savoir comment une société anonyme doit être citée et représentée en justice en matière pénale. Le premier moyen du recours est en conséquence irrecevable.

2° Sur le second moyen du recours, basé sur le fait qu'une personne morale ne peut être poursuivie pénalement, la recourante invoque en premier lieu les art. 18 et 67 du C. P. fédéral disposant, le premier, que „sont punissables tous ceux qui participent à une crime ou à un délit, soit comme auteurs, soit comme complices, soit comme fauteurs“, et, le second, que sont condamnés *a)* à l'emprisonnement ou à la réclusion *celui* qui par un acte quelconque et à dessein, expose à un danger grave des personnes ou des marchandises transportées sur une voiture ou un bateau faisant

Digitized by Google

le service de poste ou sur un chemin de fer . . . ., et *b)* à l'emprisonnement avec amende, *celui* qui par imprudence, par négligence, par un acte quelconque ou par l'inobservation des devoirs de sa place, a été cause d'un pareil danger grave.

Ces dispositions ne sont pas applicables en l'espèce; en effet, aux termes de l'art. 40 de l'ordonnance fédérale du 16 février 1896 concernant l'exploitation des bateaux à vapeur, il rentre dans la compétence des cantons d'édicter des règlements sur la navigation et la police des bateaux, et l'exécution de ces règlements est également dans la compétence cantonale; en outre, l'art. 2 de la Convention du 9 juillet 1887 entre la Suisse et la France concernant la navigation sur le Lac Léman stipule que les gouvernements des cantons de Vaud, du Valais et de Genève et le gouvernement de la France ont la haute surveillance sur les bateaux à vapeur. — Or il s'agit bien, dans la contestation actuelle, de contraventions de police appelant l'application des prescriptions spéciales susrappelées, à l'exclusion de celles des articles susvisés du Code pénal fédéral.

3° C'est également en vain que la recourante allègue une prétendue violation, par l'arrêt de la Cour de justice du 21 décembre 1901, de l'art. 80 de la convention franco-suisse de 1887 susmentionnée. Cet article, en effet, se borne à fixer les limites des peines applicables en cas de contravention à ce règlement international, qui, sans prévoir le détail des répressions pénales concernant les contraventions et délits qu'il vise, abandonne à l'autorité compétente — c'est-à-dire cantonale — de prononcer les peines applicables de ce chef; il s'ensuit que la loi genevoise du 14 juin 1873 sur la navigation à vapeur dans les eaux genevoises du lac Léman, laquelle n'a jamais été abrogée, est encore en vigueur et que c'est dès lors à bon droit que l'arrêt attaqué a fait application en la cause de l'art. 5 de ladite loi, édictant que „sauf pour les cas de force majeure, la marche de chaque bateau doit être réglée de manière que l'exécution ponctuelle de l'horaire soit assurée", et de l'art. 8 ibidem, aux termes duquel les amendes encourues sont prononcées contre la société propriétaire du bateau à l'égard duquel le contravention a été constatée . . . ., chaque société étant responsable de ses employés et des contraventions qu'ils commettent.

4° En ce qui concerne plus spécialement la question de savoir si une personne morale peut commettre des délits et des contraventions, et par conséquent être condamnée à une peine, il n'est point exact de prétendre, ainsi que le fait la recourante, que soit

Digitized by Google

la législation, soit la doctrine, se soient toujours prononcées unanimement à cet égard dans le sens de la négative.

La responsabilité directe des compagnies et leur astriction à des amendes, en cas de contraventions, a été reconnue expressément par la législation fédérale; c'est ainsi que l'art. 34 de la loi fédérale concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer, du 28 décembre 1872, dans une matière identique à celle qui fait l'objet de la présente contestation, statue que „le Conseil fédéral pourvoira à ce que les horaires soient strictement observés", et que „dans les cas de retards provenant de la faute d'une compagnie, il peut intervenir *contre cette dernière,* et cela par voie d'amendes pouvant s'élever jusqu'à fr. 1000 . . . . . " La loi fédérale du 25 juin 1885 sur la surveillance des entreprises d'assurance prévoit de même, à son art. 10, que „le Conseil fédéral a le droit de prononcer des amendes de fr. 1000 au maximum *contre les entreprises* ou leurs représentants qui contreviendraient aux décisions et ordonnances adoptées par lui" et l'art. 65 de la loi fédérale du 29 mars 1893 sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur prescrit que „toute négligence grave des devoirs qui incombent aux compagnies de chemins de fer ou aux entreprises de navigation à vapeur, en leur qualité d'entreprises de transport, est passible d'une amende pouvant s'élever à fr. 1000 à prononcer par le juge . . .", etc.

En ce qui touche la doctrine, une partie des auteurs les plus récents admettent que les personnes morales peuvent encourir une responsabilité pénale, commettre même des délits, et en tout cas des contraventions, et être punies — sinon de peines corporelles, comme l'emprisonnement — tout au moins de peines afflictives les frappant dans leur existence, dans leur liberté d'action, dans leurs droits civils, ou dans leur patrimoine par la voie d'amendes.

En particulier il est reconnu actuellement que la responsabilité des personnes morales, groupements ou corporations ne saurait être déniée en matière de contraventions de police, attendu que dans ce domaine cette responsabilité a pour but plutôt la prévention que la répression, et que le seul fait de l'infraction punissable suffit, en pareille matière, pour justifier l'application de la peine, sans qu'il soit nécessaire d'examiner quels ont été les mobiles de la contravention, ni la question de l'existence et, éventuellement, de la gravité de l'intention coupable qui l'ont provoquée. (Voir A. Mestre, *les Personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale,* notamment Titre II., page 275 et suiv., sur la possibilité de punir les personnes morales — et les auteurs cités à

Digitized by Google

la page 276; Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte,* page 246 et suiv.).

4° C'est enfin à tort que la recourante voudrait voir, dans les jugements incriminés, une atteinte portée au principe de l'égalité devant la loi consacré à l'art. 4 de la constitution fédérale, en ce sens que l'art. 8 de la loi genevoise de 1873 prévoit deux catégories de prévenus, ceux qui peuvent être condamnés à la prison et à l'amende, et ceux qui, comme la compagnie, ne peuvent l'être qu'à l'amende seule.

Il suffit, pour réfuter ce grief, de rappeler ici une fois de plus que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi n'est point absolu, mais qu'il doit être appliqué seulement aux personnes qui se trouvent dans les mêmes conditions de fait. Or il est évident que la circonstance qu'une personne morale, dépourvue d'existence physique, ne peut être atteinte par des peines corporelles, alors qu'il en est autrement des personnes physiques, ne saurait constituer une inégalité dans le sens de l'article 4 invoqué, puisque cette différence de traitement est une nécessité de situation, qui gît dans la nature même des choses, et à laquelle il n'est point au pouvoir de la loi de remédier.

5° Les deux seuls moyens invoqués par la Compagnie devant être ainsi repoussés, les conclusions du recours lui-même doivent être rejetées.

Par ces motifs

*la Cour de Cassation pénale fédérale prononce:*

Le recours est écarté, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de justice de Genève, le 21 décembre 1901, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

### 3. Urteil vom 13. Dezember 1901 in Sachen der Schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen Heinrich Scheuermeier, beziehungsweise die III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich, betreffend Patenttaxen der Handelsreisenden.

*A.* Durch Urteil vom 1. Juli 1901 hat die III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Angeklagte ist der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden nicht schuldig; die ihm am 13. Februar 1901 vom Statthalteramte Horgen auferlegte Busse wird daher aufgehoben.
2. Die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Angeklagten wird für Umtriebe in beiden Instanzen zusammen eine Entschädigung von Fr. 50 aus der Gerichtskasse zugesprochen.



Digitized by Google

*B.* Gegen dieses dem eidgenössischen Handelsdepartement gemäss Kreisschreiben des Bundesrates vom 27. Dezember 1899 von der Direktion der Justiz und Polizei des Kantons Zürich unterm 31. August und 4. September 1901 übersandte Urteil hat der schweizerische Bundesrat unterm 9. September 1901 bei der Regierung des Kantons Zürich zu Handen des dortigen Obergerichts die Kassationsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts eingelegt und die Bundesanwaltschaft mit der Einleitung und Durchführung der Beschwerde beauftragt.

*C.* Die Bundesanwaltschaft stellt in ihrer rechtzeitig eingereichten Kassationsbeschwerde den Antrag: Es sei das angefochtene Urteil als nichtig aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonalen Behörden zurückzuweisen, in der Meinung, dass diese die der Kassation zu Grunde liegende Beurteilung auch ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen haben.

*D.* Der Kassationsbeklagte trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde und angemessene Prozessentschädigung an.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. Der Kassationsbeklagte Scheuermeier, Anteilhaber der Firma Scheuermeier, Zollinger und Comp., Öl-Importhaus in Zürich, wurde vom Statthalteramt Horgen durch Verfügung vom 13. Februar 1901 wegen Übertretung des eidgenössischen Patenttaxengesetzes mit einer Polizeibusse von Fr. 100 belegt und zur Bezahlung der umgangenen Taxe im Betrage von Fr. 100, sowie der Kosten verurteilt, weil er am 27. März 1900 bei einem Besuche bei Kissling, mechanische Schreinerei in Horgen, eine Bestellung auf Maschinenöl aufgenommen hat, ohne im Besitze einer Taxkarte für Handlungsreisende gewesen zu sein. Auf Beschwerde des Kassationsbeklagten hin haben sowohl die untere wie die obere kantonale Instanz die Bussenverfügung aufgehoben, letztere — in ihrem eingangs wiedergegebenen Urteil — mit der Begründung: Kissling habe als Inhaber einer mechanischen Schreinerei das Maschinenöl für den Betrieb nötig gehabt; es handle sich also um den Fall des Verkaufes eines Handelsartikels, der vom Käufer in seinem Gewerbe verwendet werde, so dass die Bestellung gemäss Art. 1, Abs. 1, P. T. G. nicht taxpflichtig gewesen sei, eine Übertretung des Patenttaxengesetzes also nicht vorliege.

2. Die Begründung der Kassationsbeschwerde der Bundesanwaltschaft geht nun dahin, die der genannten Bestimmung des Art. 1, Abs. 1, P. T. G. durch das angefochtene Urteil gegebene Auslegung sei rechtsirrtümlich. Laut Interpretation des Patenttaxengesetzes durch das eidgenössische Handelsdepartement, vom Februar 1898, bedürfe es einer Taxkarte, „wenn die angebotenen Waren

Digitized by Google

nur zum Unterhalte der Produktionsmittel (z. B. Öl für Maschinen, Futter für Fuhrhaltereien u. s. w.) dienen". Die Richtigkeit dieser Auslegung ergebe sich sowohl aus dem Wortlaute wie auch aus der Entstehungsgeschichte jener Bestimmung.

3. Auch für den Kassationshof handelt es sich in erster Linie um die Auslegung der streitigen Bestimmung des Art. 1, Abs. 1, P. T. G., wonach der Taxpflicht nicht unterliegen die Handelsreisenden, „die für Rechnung eines inländischen Hauses die Schweiz bereisen und dabei ausschliesslich mit Geschäftsleuten in Verkehr treten, welche den betreffenden Handelsartikel wiederverkaufen *oder in ihrem Gewerbe verwenden*". Da der Kassationsbeklagte, obschon Anteilhaber der Firma, für welche er reist, unzweifelhaft als „Handelsreisender" im Sinne des Patenttaxengesetzes anzusehen ist, indem hierfür nichts darauf ankommt, ob ein Geschäftsmann auf eigene oder auf fremde Rechnung reise (vergl. Urteil des Kassationshofs vom 3. Juli 1900 i. S. Keller-Steffen, Amtl. Samml., Bd. 26, I, S. 342, Erw. 2), und da ferner Kissling nicht als Wiederverkäufer des Maschinenöls in Frage kommt, frägt es sich nur, ob dieser die genannte Ware „in seinem Gewerbe verwende". Das eidgenössische Handelsdepartement hat nun allerdings in seinen von der Kassationsklägerin eingelegten Interpretationen des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen, vom Februar 1898, die fragliche Bestimmung dahin ausgelegt, es sei ein Unterschied zu machen zwischen den Fällen, wo der betreffende Handelsartikel direkt im Gewerbe gebraucht oder verbraucht werde (z. B. Maschinen und Apparate für industrielle Etablissemente; Sämereien, landwirtschaftliche Maschinen für Landwirte und landwirtschaftliche Schulen; Betten, Teppiche, Geschirr, Nahrungs- und Genussmittel für Gastwirte, etc., etc.), und denen, wo der Artikel lediglich zum Unterhalte der Produktionsmittel diene; letztere Fälle seien taxpflichtig. Allein vorerst ist klar, dass die Gerichte an diese Auslegung des Gesetzes durch die Verwaltungsbehörde nicht gebunden sind; diese Auslegung enthält eine einfache Darlegung der Rechtsansicht des eidgenössischen Handelsdepartements, sowie eine Instruktion an die zuständigen kantonalen Verwaltungsbehörden, welche für die Gerichte nicht massgebend sein kann, da die Auslegung des Gesetzes mit rechtskräftiger Wirkung in Streitfällen nur diesen zukommt. Wird demgemäss diese Ansicht des eidgenössischen Handelsdepartements, welche auch von der Kassationsbeschwerde verfochten wird, auf ihre Richtigkeit geprüft, so ergiebt sich folgendes: Zunächst — und das ist das Entscheidende — ergiebt der Wortlaut der mehrgedachten Bestimmung keinerlei Anhaltspunkte für die von der

Digitized by Google

Kassationsbeschwerde vertretene Auffassung. In einem Gewerbe „verwendet" werden Waren nicht nur dann, wenn sie unmittelbar zum Gebrauch oder Verbrauch im Gewerbe dienen, sondern auch dann, wenn sie notwendige Hülfsmittel zum Betriebe des Gewerbes sind. Es kann nicht einmal gesagt werden, dass derartige Waren alsdann nur „mittelbar" zum Betriebe des Gewerbes verwendet werden; aber auch wenn man annehmen wollte, es handle sich hierbei nicht um eine unmittelbare, sondern um eine mittelbare Verwendung, so ist doch zu sagen, dass das Gesetz keinerlei Unterscheidung trifft zwischen der mittelbaren und unmittelbaren Verwendung eines Handelsartikels im Gewerbe. Die vom eidgenössischen Handelsdepartement in das Gesetz hineingelegte Unterscheidung erscheint daher zunächst nach dessen klarem Wortlaut als willkürlich. Sie ergiebt sich aber auch keineswegs aus dem Geiste des Gesetzes und der inneren Begründetheit der von ihm getroffenen Unterscheidung zwischen taxpflichtigen und nichttaxpflichtigen Aufnahmen von Bestellungen: Indem das Patenttaxengesetz in Art. 1 die Aufnahme von Bestellungen, welche bei Geschäftsleuten zum Zwecke des Weiterverkaufs oder zum Zwecke der Verwendung im Gewerbe erfolgen, unterscheidet von allen andern Bestellungen (vergl. Art. 2), hat es die Unterscheidung zwischen Grossreisenden und Detailreisenden statuieren wollen; als jene werden diejenigen Reisenden betrachtet, die nicht mit Privaten, sondern mit Geschäftsleuten in Verkehr treten, als Detailreisende diejenigen, die mit dem Publikum, den Privaten, direkt in Geschäftsverkehr treten. Es liegt nun durchaus kein innerer Grund dafür vor, mit dem eidgenössischen Handelsdepartement die Aufnahme von Bestellungen für Waren, welche zum Unterhalte der Produktionsmittel verwendet werden, dem Detailreisendenverkehr gleichzustellen. Für die mit der Kassationsbeschwerde vertretene Anschauung kann endlich auch nicht — was übrigens nicht ausschlaggebend wäre, da die sogenannten Materialien des Gesetzes richtiger Ansicht nach nur als Hülfsmittel für die Interpretation zu verwenden sind, der Sinn des Gesetzes dagegen in erster Linie aus dem Gesetze selber, dessen Wortlaut und Geist zu entnehmen ist — die Entstehungsgeschichte der fraglichen Gesetzesbestimmung angeführt werden. Diese Entstehungsgeschichte — die nach dem Gesagten nur als Hülfsmittel für die Interpretation einer an sich dunkeln oder zweideutigen Gesetzesbestimmung verwendet werden dürfte — lässt sich wie folgt zusammenfassen: Nach der Verwerfung der ersten Vorlage, welche allgemeine Taxfreiheit vorgesehen hatte, in der Volksabstimmung vom 11. Mai 1884, schränkte der Bundesrat in dem

Digitized by Google

neuen, den Räten mit Botschaft vom 29. Mai 1891 (B. Bl. 1891, III, S. 1) vorgelegten Entwurf die Taxfreiheit auf die sogenannten Grossreisenden ein, im Anschlusse an die Vorschläge einer Eingabe des schweizerischen Handels- und Industrievereins vom 30. April 1889, die auch vom Begutachter des Entwurfes, Ständerat Cornaz, aufgenommen worden waren. Der Vorschlag des schweizerischen Handels- und Industrievereins unterschied die Reisenden, die nur mit solchen Leuten in Verkehr treten, die den betreffenden Artikel zum Wiederverkauf oder zur Ausübung ihres Gewerbes verwenden, von den sogenannten Detailreisenden, in der Meinung, dass nur die letzteren taxpflichtig zu erklären seien. Herr Cornaz schlug vor, die Reisenden dann von der Taxe zu befreien, wenn die Geschäftsleute, mit denen sie in Verkehr treten, „die betreffenden Waren wieder verkaufen oder für ihre beruflichen Bedürfnisse verwenden", und der Bundesrat acceptierte diese Fassung, indem er den französischen Text: „faisant usage de ces marchandises pour leurs besoins professionnels" mit „in ihrem Gewerbe verwenden" übersetzte. Im Nationalrat umschrieb der französische Berichterstatter diese Worte dahin, dass taxfrei sein sollen „les voyageurs en gros qui voyagent en Suisse et ne travaillent qu'avec les commerçants qui revendent les articles ou les emploient dans leur propre commerce". Der deutsche Berichterstatter drückte sich ähnlich aus: „Die Ansicht, dass man die ‚Handelsreisenden, welche bei Wiederverkäufern und Gewerbetreibenden Bestellungen aufnehmen, etwas anders behandeln müsse, als diejenigen, welche von Haus zu Haus Bestellungen aufnehmen', sei allgemein verbreitet." Als sodann bei Beratung des Art. 1 von einer Seite darauf hingewiesen wurde, die vorgeschlagene Fassung könne Zweifeln rufen, ob nur solche Waren gemeint seien, die umgearbeitet werden, oder auch die im Gewerbe verwendeten Maschinen, erklärte der Berichterstatter: Die Kommission fasse den Ausdruck „verwenden" im weiteren Sinne auf und verstehe darunter das Ge- und Verbrauchen, d. h. alle Fälle, in welchen Gegenstände an Leute verkauft werden, *welche dieselben nicht in der Haushaltung,* als Private, gebrauchen. Der Ausdruck „verwenden" sei klar genug. Auch im Ständerat seien darüber keine Zweifel geäussert worden. Die nationalrätliche Kommission, an die der Artikel zurückgewiesen wurde, schlug dann vor, den Ausdruck „im Gewerbe verwenden" durch die Worte „oder dieselbe (nämlich die Ware) zur Ausübung ihres Gewerbes bedürfen", wobei es also die Meinung hatte, dass dadurch der ursprüngliche Sinn des Gesetzes nicht abgeändert, sondern nur verdeutlicht werden sollte. Da der Ständerat, der die im Nationalrat

Digitized by Google

geäusserten Bedenken nicht teilte, die erste Fassung „im Gewerbe verwenden" beibehielt, stimmte ihr auch der Nationalrat in einer späteren Sitzung wieder zu. Mit Recht zieht das angefochtene Urteil aus diesen Thatsachen den Schluss: des besonderen Falles, dass die Waren, auf welche der Reisende Bestellungen aufnehme, „zum Unterhalte der Produktionsmittel" dienen, sei in den Verhandlungen allerdings nicht gedacht worden. Aber es ergebe sich aus dem Angeführten, dass der Gesetzgeber das Merkmal, nach welchem die Taxpflichtigen von den von der Taxe befreiten Reisenden unterschieden werden, einzig und allein darin erblickt habe, ob die von ihnen angebotenen Waren zum Gebrauche des Einzelnen, beziehungsweise in der Haushaltung dienen, oder aber zur Verwendung im Gewerbe bestimmt seien. Irgend ein Hinweis, dass innerhalb dieser grundsätzlichen Unterscheidung noch ein weiterer Unterschied nach der *Art* der Verwendung gemacht werden solle, finde sich weder in der bundesrätlichen Botschaft noch im Verhandlungsprotokolle des Nationalrates. Wenn einmal die angebotenen Waren nicht zum persönlichen Gebrauche, sondern zur Verwendung im Gewerbe bestimmt seien, so könne nach dem Zweck des Gesetzes darauf nichts mehr ankommen, ob es sich um das zu bearbeitende Rohmaterial handle, oder um die zur Bearbeitung nötigen Maschinen oder solche Artikel, die zur Instandhaltung der letztern nötig seien. Das Erfordernis der Verwendung im Gewerbe sei im einen wie im andern Falle erfüllt. Diesen Ausführungen ist durchaus beizustimmen, und es mag nur noch beigefügt werden, dass die hier vertretene Auslegung des Patenttaxengesetzes auch deshalb den Vorzug vor der Interpretation des eidgenössischen Handelsdepartements verdient, weil sie die Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit, die das Patenttaxengesetz doch immerhin enthält, in restriktivem Sinne auslegt, dem verfassungsmässigen Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit also günstig ist.

4. Nach diesen Ausführungen ist dem angefochtenen Urteil darin beizutreten, dass dem Kassationsbeklagten keine Übertretung des Patenttaxengesetzes zur Last falle, und braucht die dort in erster Linie erörterte — und übrigens allerseits, auch vom Kassationsbeklagten, verneinte — Frage, ob das Delikt verjährt wäre, nicht geprüft zu werden. Diese Frage müsste allerdings, wenn sie für den Entscheid von Bedeutung wäre, vom Kassationshof gemäss Art. 171, Abs. 2, Organisationsgesetz, wonach der Kassationshof weder an die Beschwerdepunkte noch an deren rechtliche Begründung gebunden ist, von Amtes wegen entschieden werden, und es würde sich dabei in erster Linie die Frage erheben, ob für die Verjährung

Digitized by Google

überhaupt, wie das angefochtene Urteil angenommen hat, kantonales oder aber eidgenössisches Recht massgebend ist. Indessen kann diese Frage der Verjährung hier, nach dem Gesagten, dahingestellt bleiben, da die Kassationsbeschwerde ohnehin deshalb abgewiesen werden muss, weil die der entscheidenden Bestimmung des Patenttaxengesetzes vom angefochtenen Urteil gegebene Auslegung, wonach ein Delikt nicht vorliegt, nicht rechtsirrtümlich ist.

*Demnach hat der Kassationshof erkannt:*

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

---

## II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

### Urteil der Polizeikammer

des

### Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern

in der Untersuchungssache

gegen

*Karl Bühler* allié *Müller*, Johannes und der Susanne Katharina geb. Dübi, von Zweisimmen, geb. 1846, Landwirt am Stalden zu Zweisimmen,

*wegen Widerhandlung gegen die Forstpolizeivorschriften,*

vom 13. November 1901.

Die Polizeikammer hat den Akten entnommen:

Durch Urteil des Polizeirichters von Obersimmenthal vom 19. Oktober 1900 wurde Bühler schuldig erklärt:

1. der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876, speciell Art. 16, 17, 18 und 19 in Verbindung mit § 1, 13, Al. 2, und 15 des kantonalen Vollziehungsdekrets vom 26. November 1877;
2. der Widerhandlung gegen die Bestimmungen des obersimmenthalischen Statutarrechts betreffend Zaunbann,

— und in Anwendung von Art. 16, 17, 18, 19 und 27, Ziffer 6, des citierten Bundesgesetzes, § 1, 13, Al. 2, 15 des ebenfalls citierten

Digitized by Google

Vollziehungsdekretes; ferner in Anwendung des 6. Abschnittes, Ziffer 16 und 17, vom obersimmenthalischen Statutarrecht, sanktioniert am 19. Februar 1796, in Verbindung mit Art. 3 des Gesetzes vom 16. März 1853, und endlich in Anwendung von Art. 50 und 51 O.-R., sowie Art. 365, 368 St.-V.,

*verurteilt:*

. . . . . .

Gegen dieses Urteil erklärten die Civilpartei, der Angeschuldigte und die Staatsanwaltschaft die Appellation.

. . . . . .

. . . . . .

Die Polizeikammer hat hierauf in geheimer Beratung und Abstimmung

*in Erwägung gezogen:*

I. Am 20. Juni 1899 reichte Karl Ziörjen, Bannwart der Bäuertgemeinde Mannried, eine Strafanzeige gegen Karl Bühler, Landwirt auf dem Stalden (Gemeinde Zweisimmen), ein, mit der Angabe, letzterer habe im Laufe des Monats Februar 1899 aus den in seinem Zaunbann gelegenen Waldungen der Bäuertgemeinde Mannried unberechtigterweise 49 Tannen (Fichten), worunter auch Marchtannen im Werte von Fr. 800 geschlagen, ferner noch eine ausserhalb des Zaunbannes stehende Tanne.

Unter Bezugnahme auf diese Anzeige verzeigte der Landjäger Rupp am 3. Juli 1899 den Angeschuldigten beim Regierungsstatthalteramte wegen unbewilligten Holzschlages.

Beide Anzeigen wurden durch den Untersuchungsrichter von Obersimmenthal vereinigt behandelt.

Nach Durchführung einer Voruntersuchung, deren wesentlichste Bestandteile ein Expertengutachten der gerichtlich ernannten Sachverständigen Kreisförster Christen und Holzhändler R. Tschanz vom 15. Juli 1899, sowie ein gerichtlicher Augenschein vom 11. Juli 1899 bilden, wurde der Angeschuldigte Karl Bühler dem Polizeirichter von Obersimmenthal überwiesen

*a)* wegen unberechtigten Holzschlages und Verkaufes, ein Holzquantum von 30 $m^3$ betreffend (Bundesgesetz betreffend die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876, Art. 27, Ziffer 6, und das kantonale Dekret vom 26. November 1877, § 1, 13, Al. 2, 15);

*b)* wegen Holzschlages im Zaunbann ohne Einwilligung der Bäuert Mannried, 51 Tannen betreffend (6. Abschnitt, Ziffer 16, des obersimmenthalischen Landrechtes).

Die äussere Form dieses Überweisungsbeschlusses des Untersuchungsrichters von Obersimmenthal und des Staatsanwaltes des I. Geschwornenbezirks vom 26./27. Juli 1899 (pag. 42 der Akten) muss als eine völlig verfehlte bezeichnet werden; der Untersuchungsrichter verweist hier kurzerhand auf seine Erörterungen

Digitized by Google

im Augenscheinsprotokoll (pag. 40 und 41 der Akten), welch letztere in einem eigentlichen Urteilsvorschlag endigen.

Immerhin ist zu beachten, dass kein Zweifel darüber besteht, dass die beiden Beamten bei der Fassung dieses Überweisungsbeschlusses innerhalb der Grenzen ihrer Kompetenz gehandelt haben und dass ferner durch denselben trotz seiner mangelhaften Form ein wesentliches Partei- respektive Verteidigungsrecht des Angeschuldigten nicht verletzt worden ist.

Von einer Kassation dieses Überweisungsbeschlusses, die übrigens ihrer praktischen Konsequenzen wegen weder im Interesse des strafverfolgenden Staates noch in demjenigen der Parteien liegen würde, ist daher abzusehen.

II. In thatsächlicher Hinsicht ist durch die Beweisführung hergestellt worden:

Der Angeschuldigte Karl Bühler ist Eigentümer der nachbenannten teilweise bewaldeten und teilweise als Weidland benutzten Grundstücke in der Gemeinde Zweisimmen: Gschwendweide, Pfannenweide, Mädliberg und Lauenenmaad. Diese 4 Weiden liegen auf dem östlich von Zweisimmen gelegenen Bergabhang, stossen räumlich nicht aneinander, sondern sind zum grössten Teile von Allmendland der Bäuertgemeinde Mannried umgeben, welch letzteres ebenfalls teilweise bewaldet ist.

1. *A.* Laut Holzschlagsbewilligung der bernischen Forstdirektion vom 22. August 1898 erhielt der Angeschuldigte die Erlaubnis, bis Ende 1899 auf den genannten Weiden 129 Stück Fichten mit cirka 256 m³ zu schlagen, und zwar:

im Mädliberg 10 Fichten mit 18 Festmetern,
im Lauenenmaad 9 Fichten mit 18 Festmetern,
in der Gschwendweide 40 Fichten mit 75 Festmetern
und in der Pfannenweide 70 Fichten mit 145 Festmetern.

Nun hat jedoch nach den Aussagen der Zeugen Tschanz und Wampfler, welche durch die Resultate der Expertise und des gerichtlichen Augenscheins bestätigt wurden, der Angeschuldigte bedeutend mehr Holz geschlagen, als ihm bewilligt worden war.

Es hat derselbe nämlich verkauft:

*a)* an Holzhändler Tschanz 129 Stöcke, nämlich die 120 aus der Lauenenmaad, Gschwend- und Pfannenweide bewilligten, nebst 9 weiteren Stöcken aus der Gschwendweide; diese letzteren Stöcke haben nach der vom Experten als richtig bezeichneten Angabe des Tschanz einen Kubikinhalt von 10 m³.

*b)* An Sager Daniel Wampfler 27 m³, worunter die bewilligten Stöcke aus dem Mädliberg mit Ausnahme eines Stockes, den Bühler für sich selbst brauchte. Da nun aber diese bewilligten Stöcke nach Angabe des Experten höchstens 11 m³ ausmachen, so bleibt eine Differenz von 16 m³, die ohne Bewilligung geschlagen worden sind.

Digitized by Google

Somit hat der Angeschuldigte im ganzen auf seinem Eigentum ein Quantum von 26 $m^3$ ohne Bewilligung geschlagen und verkauft.

*B.* Unbestrittenermassen gehören die genannten in der Gemeinde Zweisimmen, Amtsbezirk Obersimmenthal, gelegenen Waldungen des Angeschuldigten zu den der Forstpolizei des Bundes unterstellten (§ 1 des Dekretes vom 28. November 1877 und Art. 1 des regierungsrätlichen Beschlusses vom 17. September 1878). Nach § 13, Al. 2, des citierten Dekretes ist daher für jeden Holzschlag in diesen Waldungen zum Verkauf die Bewilligung der Forstdirektion notwendig, und es fällt eine Widerhandlung gegen diese Bestimmung unter die Strafdrohung des Art. 27, Ziffer 6, des Bundesgesetzes vom 24. März 1876 (Fr. 1—10 per Festmeter).

Mit Berücksichtigung des Umstandes, dass der Angeschuldigte nicht vorbestraft ist, erscheint das vom erstinstanzlichen Richter angewandte Strafmass von Fr. 2 per Festmeter als angemessen. Das erstinstanzliche Urteil ist daher in dieser Hinsicht — Verurteilung des Angeschuldigten zu 26 × Fr. 2 = Fr. 52 Busse für die Widerhandlung gegen die forstpolizeilichen Vorschriften des Bundesgesetzes von 1876 und der zudienenden kantonalen Erlasse — zu bestätigen.

2. *A.* Es wird dem Angeschuldigten ferner vorgeworfen, er habe entgegen den Vorschriften des obersimmenthalischen Landrechtes ohne Einwilligung der Bäuert Mannried aus seinen Zaunbannbezirken Holz zu Verkaufszwecken schlagen lassen.

Die hier in Frage kommende, angeblich durch das Vorgehen des Angeschuldigten verletzte Bestimmung des Landrechtes, sechster Abschnitt, Art. 16, lautet wie folgt:

„Von dem Zaunbannrecht.

„Wenn jemand Güter hat, die an die Allmend stossen, so soll „man ihm bey vierzehn Klaftern nicht zu seinen Zäunen hauen „noch rieden, sondern dieser Strich soll im Bann liegen. Doch „mag der Anstösser zu Erhaltung des Zauns die nötige Zäunung „daselbst hauen, im Fall er aber auch zu Ausbesserung und Erhal„tung der Gebäude auf seinem anstossenden Gute, etwas Holz „von nöthen hätte, so soll er nicht eigenmächtig darvon hauen „können, sondern es soll ihm durch die Bannwarten nach Befinden „der Nothdurft und des Orts Beschaffenheit verzeigt werden; bey „Straffe drey Pfunden von jedem Stocke in widerhandelndem „Falle".

Durch diese Bestimmung wird dem Eigentümer von Liegenschaften, die an die Allmend stossen, ein Nutzungsrecht in gewissem Umfange an dem auf dem Allmendboden stehenden Holzwuchs bis in eine Entfernung von 14 alten Klaftern = 32,844 m, von seiner Marche an gemessen, zuerkannt. Der Anstösser ist berechtigt —

Digitized by Google

immer nach dem Wortlaute des Landrechtes — zum Zwecke des Unterhaltes seiner Zäune in diesem 32,844 m breiten sogenannten Zaunbannbezirk das nötige Holz zu schlagen; ebenso darf er dies thun, sofern er zur Ausbesserung oder zum Unterhalte der auf seinem anstossenden Grundstücke befindlichen Gebäulichkeiten des Holzes bedarf, letzteres jedoch nur nach Verzeigung dieses zu schlagenden Holzes durch den Bannwart. Ein Recht auf Holzschlag im Zaunbannbezirk zum Zwecke des Verkaufes ist nach dem Landrecht in diesem Nutzungsrecht nicht inbegriffen; anderseits hat die Allmendbesitzerin (die Bäuertgemeinde) ihrerseits kein Recht, im Zaunbannbezirk irgend welches Holz zu schlagen.

*B.* Der Angeschuldigte giebt zu, im Zaunbannbezirk Tannen geschlagen zu haben, nur will er nicht mehr wissen, wie viele es gewesen seien. Es sei ferner richtig, dass die von ihm geschlagenen Tannen vom Bannwarte nicht angeschlagen worden seien, dies sei jedoch in der Bäuert Mannried überhaupt nicht gebräuchlich gewesen. Das sämtliche von ihm im Zaunbann geschlagene Holz sei teils Windfallholz, teils vom Wurm angebohrt oder sonst „abschüssiges Holz" gewesen, von ihm teils als Bauholz auf dem Pfannenweidlein, teils auch als Schindelholz benützt worden. Es sei ferner auch möglich, dass Trämel von diesem Zaunbannholz mit solchen aus seinem Walde verkauft worden seien.

Nach dem 2. Gutachten des gerichtlichen Experten, das auch in dieser Beziehung als für den Beweis massgebend bezeichnet werden muss, hat Bühler 40 eigentliche Zaunbanntannen und 12 Marchtannen geschlagen. Letztere standen auf der Marche zwischen dem Privateigentum Bühlers und der Allmend, sie stehen somit im Miteigentum beider Anstösser und gehören daher auch zu den Zaunbanntannen im weitern Sinne.

Diese 52 ohne Verzeigung seitens des Bannwarts der Bäuert im Zaunbannbezirk durch den Angeschuldigten geschlagenen und durch letztern teilweise veräusserten, teilweise auch zu andern Zwecken als zur Zäunung verwendeten Tannen machen zusammen 116 $m^3$ aus. Hiervon sind abzuziehen die 16 $m^3$, welche aus dem Zaunbann des Mädliberges herrühren und welche bereits bei der Berechnung des ohne staatliche Bewilligung geschlagenen Holzes mitberechnet wurden. Durch das Schlagen dieser 16 $m^3$ sind sowohl die Bestimmungen des eidgenössischen Forstpolizeigesetzes als auch diejenigen des obersimmenthalischen Landrechtes verletzt worden; ersteres enthält nun die schärfere Strafandrohung, weshalb diese Strafe auszusprechen ist (s. Ziffer II der Motive), und es fallen daher diese 16 $m^3$ für die Berechnung des entgegen dem Landrecht geschlagenen Holzes nicht mehr in Betracht.

Es bleiben daher 100 $m^3$ ohne Bewilligung und Verzeigung seitens der Bäuert durch den Angeschuldigten im Zaunbannbezirk geschlagenes Holz, nach der Formel 116 : 52 = 100 : x ergiebt

Digitized by Google

dies eine Zahl von 44 Stöcken, welche demnach in Missachtung der Vorschriften des Landrechtes durch den Angeschuldigten geschlagen worden sind.

*C. a)* Nun ist jedoch die Frage zu untersuchen, ob die bereits angeführte Bestimmung des obersimmenthalischen Landrechtes, VI. Titel, Art. 16, betreffend Zaunbannrecht, noch in Kraft besteht und ob auf Grund der daselbst befindlichen Strafdrohung eine Strafe ausgesprochen werden kann.

Die letzte, revidierte, erläuterte, mit verschiedenen Abänderungen und Beysätzen vermehrte Redaktion dieses Landrechtes wurde am 19. Februar 1796 durch den Grossen Rat von Bern sanktioniert. In dieser Form blieb dieses Statutarrecht in Kraft bis zum Erlass des Gesetzes über die Revision oder Aufhebung der Statutarrechte vom 16. März 1853 (die Satzung 3 des bernischen Civilgesetzbuches, welche ebenfalls die Aufhebung der Statutarrechte aussprach, wurde vorläufig durch Art. 3 der Promulgationsverordnung vom 23. Christmonat 1824 als nicht wirksam erklärt).

Nach Art. 3 des genannten Gesetzes von 1853 treten alle bis dahin geltenden Statutarrechte, welche bis zum 31. März 1854 nicht zur Bestätigung vorgelegt werden, mit dem 1. April 1854 ausser Kraft, mit Ausnahme jedoch der darin enthaltenen polizeilichen und wirtschaftlichen Vorschriften, welchen nach den allgemeinen Landesgesetzen die Bedeutung von Gewohnheitsrechten oder Ortsgebräuchen zukommt und welche auch in Zukunft die ihnen als solche zukommende Geltung behalten.

Innerhalb der gesetzlichen Frist langten von seiten der Landschaft Obersimmenthal 2 Entwürfe zur obrigkeitlichen Bestätigung ein, in welchen jedoch nicht die Beibehaltung sämtlicher civilrechtlicher Vorschriften des Statuts, sondern nur diejenige gewisser landschaftlicher Privilegien und der im Statut enthaltenen wirtschaftlichen und polizeilichen Vorschriften verlangt wurde. Eine Bestätigung dieser Entwürfe fand jedoch nicht statt.

Nach einem fernern nutzlosen Versuche, diese wirtschaftlichen und polizeilichen Vorschriften gleich einem Gemeindenutzungsreglement auf dem Administrativwege sanktionieren zu lassen, reichten hierauf die sämtlichen Gemeinden des Amtsbezirkes Obersimmenthal durch ihre Ausgeschossenen am 17. Juni 1864 ein neues Reglement mit dem Gesuche um Bestätigung desselben durch den Grossen Rat ein. Auf dieses Gesuch trat der Grosse Rat laut *Dekret vom 3. Februar 1866* nicht ein, von der Erwägung ausgehend, dass dieser neue Entwurf eine Zusammenstellung verschiedener, im wesentlichen dem bisherigen Statut entnommener Vorschriften wirtschaftlicher und polizeilicher Natur enthalte, und dass eine Sanktion desselben um so weniger geboten sei, als der Art. 3 des Gesetzes vom 16. März 1853 bereits bestimme, dass den in den Statuten enthaltenen polizeilichen und wirtschaftlichen Bestim-

Digitized by Google

mungen auch nach Aufhebung der Statute die Bedeutung von Gewohnheitsrechten oder Ortsgebräuchen zukomme, und dass dieselben auch in Zukunft die ihnen als solchen zukommende Geltung behalten sollen. Unter Vorbehalt der Bestimmungen des Gesetzes von 1853 wurde durch das genannte Dekret vom 3. Februar 1866 das obersimmenthalische Statutarrecht als mit dem *1. April 1854* ausser Kraft getreten erklärt.

Die in Frage kommende Vorschrift des VI. Titel, Art. 16, betreffend Zaunbannrecht, hat somit als Statutarrecht keine Geltung mehr, dagegen ist zu untersuchen, ob ihr nicht als einer Vorschrift polizeilicher oder wirtschaftlicher Natur der Charakter und die Bedeutung eines Gewohnheitsrechtes zukommt.

Vorerst könnte man sich fragen, was in Art. 3 des Gesetzes von 1853 unter dem Ausdruck „Vorschriften, denen nach den allgemeinen Landesgesetzen die Bedeutung von Gewohnheitsrechten oder Ortsgebrauch zukommt", zu verstehen sei.

Mit Professor Leuenberger (s. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. 1, pag. 105 ff., speciell pag. 109) ist nun anzunehmen, dass darunter nicht bloss diejenigen Bestimmungen gemeint sein sollen, auf welche in den Landesgesetzen (z. B. im Civilgesetzbuch Satzungen 398, 406, 303 u. a. m.) ausdrücklich verwiesen wird, sondern alle diejenigen Vorschriften polizeilicher und wirtschaftlicher Natur, die den Erfordernissen einer gewohnheitsrechtlichen Norm entsprechen, denn da die Geltung der übrigen Bestimmungen an den angeführten Stellen des Civilgesetzbuches bereits vorbehalten wird, so würde die Wiederholung dieses Vorbehaltes im Gesetz von 1853 unnötig sein; andererseits darf auch zur Interpretation dieser Bestimmung des Art. 3 des Gesetzes von 1853 darauf hingewiesen werden, dass im Eingang des Dekretes vom 3. Februar 1866 *unter* Berufung auf Art. 3 des Gesetzes von 1853 ausdrücklich angenommen wird, dass den in den Statuten befindlichen polizeilichen und wirtschaftlichen Bestimmungen die Bedeutung von Gewohnheitsrecht zukomme, ohne jede Verweisung auf die allgemeinen Landesgesetze.

*b)* Betrachten wir nunmehr Inhalt und Gestaltung dieses sogenannten Zaunbannrechtes. Dasselbe besteht nach dem angeführten Wortlaut des betreffenden Artikels des Landrechts einerseits darin, dass der Grundeigentümer, welcher mit seinem Grundstück an die — der Bäuertgemeinde gehörende — Allmend stösst, das Recht hat, aus dem angrenzenden Allmendwald bis auf eine Entfernung von 14 Klaftern (= 32,844 m), übungsgemäss dem Boden nach von seiner Marche weg gemessen — nicht etwa horizontal — das zur Zäunung nötige Holz zu schlagen. Unter der Bedingung, dass er sich das Holz durch die Bannwarten verzeigen lasse, ist er ferner berechtigt, auch das zur Erhaltung und Ausbesserung der Gebäude auf seinem anstossenden Grundstück nötige Holz im

Digitized by Google

Zaunbannbezirk der Allmendwaldung zu schlagen; dagegen soll „ihm niemand bey 14 Klaftern zu seinen Zäunen hauen noch rieden", d. h. die Eigentümerin der Allmend, die Bäuertgemeinde, darf in diesem Zaunbannbezirk kein Holz schlagen lassen.

Das Zaunbannrecht erscheint demnach als ein mit dem Besitze eines an Allmendland anstossenden Grundstückes zusammenhängendes, in bestimmter Weise beschränktes Nutzungsrecht an der benachbarten Allmendwaldung, eine Bestimmung wirtschaftlicher Natur, indem durch dieselbe das *Recht* auf Nutzung, die Zweckbestimmung des davon betroffenen Teiles der Allmend, festgestellt und geregelt wird; gleichzeitig aber auch eine Bestimmung polizeilicher Natur, indem die *Ausübung* dieses Rechtes unter gewissen Umständen von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, und dies sogar unter Androhung einer Busse im Falle der Widerhandlung (vgl. Leuenberger, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. I, pag. 110 ff.; ferner Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. III, pag. 150 ff., Bd. IV, pag. 689, 769).

Ist demnach nicht zu bestreiten, dass das „Zaunbannrecht" als eine wirtschaftliche und polizeiliche Bestimmung des ehemaligen obersimmenthalischen Landrechtes erscheint, so ist ferner noch festzustellen, ob diesen Vorschriften die Bedeutung von Gewohnheitsrechten und Ortsgebräuchen zuerkannt werden kann, denn nur in dieser Erscheinungsform und nicht mehr als statutarrechtliche Bestimmung kommt denselben, wie ausgeführt worden ist, noch Geltung zu.

Dazu gehört, dass diese Vorschriften noch beobachtet werden und dass die Beobachtung derselben auf der Rechtsüberzeugung des Volkes, beziehungsweise der dabei in Frage kommenden Kreise des Volkes, beruhe; endlich, dass sie weder den Grundsätzen der sittlichen Ordnung noch einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung widersprechen. Das Vorhandensein der letztgenannten Voraussetzungen kann von vornherein nicht bestritten werden.

In Bezug auf die heutige Geltung des Zaunbannrechtes ist vorerst darauf zu verweisen, dass der Angeschuldigte selbst dieses Recht für sich in Anspruch nimmt, und zwar noch in ausgedehnterer Weise, als der Wortlaut desselben vorsieht, indem er einerseits gar nicht bestreitet, in seinen verschiedenen Zaunbannbezirken Holz geschlagen zu haben, und zwar ohne vorherige Anschlagung und Verzeigung seitens des Bannwartes der Bäuertgemeinde, obwohl er das Holz nicht bloss zu Zäunungszwecken verwendete.

Die Aussagen der abgehörten Zeugen lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass speciell gerade in der Bäuert Mannried das Zaunbannrecht gehandhabt und dass dasselbe seitens der Bäuertgemeinde als Allmendbesitzerin den Anstössern auch zuerkannt wird. Allerdings ergiebt sich auch aus verschiedenen Zeugenaussagen, dass die Bestimmung des vorzeitigen Anschlagens der

Digitized by Google

zu Bauzwecken verwendeten Tannen nicht jederzeit strikte und gleichmässig beobachtet wurde, dass jedoch gerade in letzter Zeit wieder mehr Gewicht auf dieselbe gelegt wurde.

Dagegen geht die Rechtsüberzeugung der beteiligten Kreise ganz bestimmt dahin, dass Schlagen von Holz im Zaunbannbezirk zu Verkaufszwecken als eine Übertretung des Zaunbannrechtes betrachtet wird und jedenfalls ohne Begrüssung und Einholen einer Bewilligung seitens der Bäuert nicht zulässig ist.

Endlich ergiebt sich die Gültigkeit der Bestimmungen über das Zaunbannrecht noch aus folgenden Urkunden:

*a)* Im *Benutznngs-* und *Verwaltungsreglement* der *Bäuert Mannried,* sanktioniert durch den Regierungsrat des Kantons Bern den 3. März 1873, werden die *Zaunbannrechte* zu gunsten der Besitzer der an die Bäuertwaldungen angrenzenden Grundstücke in ihrem *Bestand und Recht wie bis dahin vorbehalten* (§ 30, pag. 16, des gen. Reglementes).

*b)* Im *Wirtschaftsplan* über die *Waldungen der Bäuertgemeinde Mannried*, durch die Bäuertgemeinde angenommen den 14. Dezember 1889, ist bei der Darstellung der Waldverhältnisse folgendes erwähnt (pag. 5):

„Verschiedene auf der Allment verstreute Waldforsten und kleinere Waldstreifen wurden nicht in den Wirtschaftsplan aufgenommen und können als Äquivalent des vom an den Wald anstossenden Privatland *nach Gebrauch beanspruchten* sogenannten *Zaunbannrecht* in Anspruch genommenen Waldes, in den grössern Komplexen betrachtet werden, so dass keine besondern Abzüge gemacht zu werden brauchen."

Die Bäuert anerkennt somit das Zaunbannrecht nicht nur formell in ihrem Reglement, sie trägt auch den materiellen Folgen desselben in ihrem Wirtschaftsplan Rechnung.

Das Protokoll der Bäuertgemeindeversammlungen von Mannried enthält ferner mannigfache Nachweise dafür, dass die Bäuert einerseits das Zaunbannrecht der Anstösser anerkennt, andererseits aber auch gegen jegliche Überschreitung und den Missbrauch desselben einzuschreiten gewillt ist (vgl. die Verhandlungen vom 12. März 1878, 5. Dezember 1879, 13. März 1880, 12. Dezember 1882, 24. März 1885, 24. November 1887, 20. Dezember 1890, 26. Dezember 1891, 27. Januar 1892, 13. Januar 1893, 16. März und 18. Dezember 1894, 30. Oktober und 27. Dezember 1895, 21. Februar 1896, 20. März und 13. Juni 1897, 7. Dezember 1898 u. a. m.).

Gerade in den letzten Jahren mehren sich die Fälle, in denen sich die Bäuert genötigt sieht, zur Wahrung ihrer Rechte am Allmendwald gegenüber den Zaunbannberechtigten, welche in Überschreitung ihrer Rechte z. B. Holzschläge zum Verkaufe im Zaunbann vornehmen, immer energischer zu verteidigen.

Digitized by Google

Das Recht auf Zaunbann zu gunsten der Anstösser von Allmendwaldungen ist daher auf Grund des geführten Beweises auch heute noch als gewohnheitsrechtliche Bestimmung in Kraft, ebenso jedoch auch die einschränkenden Bestimmungen desselben, welche einen Missbrauch verhüten sollen. Es sind dies speciell die Vorschriften betreffend vorheriges Anschlagen, sowie der Grundsatz, dass das Zaunbannrecht nicht das Recht auf Holzschlag zu Verkaufszwecken in sich schliesst, alles unter der im Landrecht vorgesehenen Busse von 3 Pfund für jeden unberechtigterweise gehauenen Stock. Mag auch vielleicht in letzter Zeit diese Strafbestimmung nicht oft angewendet worden sein, da die Bäuert in denjenigen Fällen, in denen sie sich mit den fehlbaren Zaunbannberechtigten gütlich auseinandersetzte, keine Strafanzeige einzureichen pflegte, so liegt darin kein Grund, die Rechtsbeständigkeit dieser Strafbestimmung anzuzweifeln. Vielmehr erscheint dieselbe als notwendiger Bestandteil des nachgewiesenermassen als Gewohnheitsrecht noch in Geltung befindlichen Zaunbannrechtes, und es muss daher diese Bestimmung im vorliegenden Fall zur Anwendung gebracht werden.

*D.* Wie oben sub litt. *B* ausgeführt worden ist, hat der Angeschuldigte in Missachtung der Bestimmungen über den Zaunbann 44 Stöcke geschlagen.

Bezüglich der Strafausmessung ist darauf abzustellen, dass nach Titel VI, Ziffer 6, des Emolumententarifs vom 14. Juni 1813 die Bussvorschrift als Maximum betrachtet werden und dass der Richter befugt sein solle, je nach den Umständen auch niedrigere Bussen zu diktieren. Allerdings ist diese Bestimmung durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, Art. 2, Ziffer 1, aufgehoben worden, jedoch nur soweit sich auf die ebenfalls aufgehobenen Bestimmungen der Gerichtssatzung von 1761 beziehend. Sie ist dagegen noch in Kraft, soweit überhaupt aus der Zeit vor 1814 noch weitere Strafbestimmungen bestehen, auf die sie angewendet werden kann (so z. B. die Strafdrohung gegen Feldfrevel in der Forstordnung von 1786, II. Teil, § 12).

Es steht daher auch der Anwendung dieser Bestimmung des Emolumententarifs auf die Strafausmessung im heutigen Fall nichts im Wege; vielmehr empfiehlt es sich angesichts des Umstandes, dass der Angeschuldigte Bühler noch nicht vorbestraft ist und einen guten Leumund besitzt, die Busse herabzusetzen und nach dem Ansatze von 1 Pfund per Stock zu berechnen. Nach dem Dekret über die Umwandlung der Bussen von der alten in die neue Währung vom 2. März 1853 ist ein altes Bernpfund = 1 neuer Franken. Der Angeschuldigte Bühler hat demgemäss 44 × Fr. 1 = Fr. 44 Busse für Widerhandlung gegen die Bestimmungen über Zaunbann zu bezahlen.

3. Adhäsionsweise verlangt die Civilpartei vom Angeschuldigten Ersatz für den ihr durch das unberechtigte Abholzen im Zaunbann-

Digitized by Google

bezirk zugefügten Schaden. Sie berechnet denselben nach dem Gesamtwerte des daselbst geschlagenen Holzes; der erstinstanzliche Richter hat ihre Entschädigungsforderung dagegen nur im Betrage von Fr. 217. 50 zugesprochen.

Vorerst ist hier zu konstatieren, dass die Entschädigungsforderung bezüglich der im Bäuertwalde ausserhalb des Zaunbannes geschlagenen Tanne, welche Zimmermann Juzeler schlug und beim Bau der Hütte auf der Pfannenweide des Angeschuldigten verwendete, in diesem Strafverfahren nicht adhäsionsweise geltend gemacht werden kann, indem der Angeschuldigte wegen dieser Wegnahme dem Strafrichter *nicht überwiesen* ist und diese Wegnahme weder als Holzfrevel noch als Widerhandlung gegen die Zaunbannvorschriften in Frage kommt. Allfällige Civilansprüche bezüglich dieser Tanne sind daher auf dem Civilprozessweg geltend zu machen; die Polizeikammer hat auf diese Ansprüche, weil ausserhalb des Rahmens des Adhäsionsprozesses liegend, nicht einzutreten.

. . . . . .

. . . . . .

*III. Kostenverteilung:*

. . . . . .

Aus diesen Gründen wird

*erkannt:*

I. ***Karl Bühler*** wir schuldig erklärt:

*a)* der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht im Hochgebirge vom 24. März 1876;

*b)* der Widerhandlung gegen die Bestimmungen des Landrechtes der Landschaft Obersimmenthal betreffend Zaunbann,

und in Anwendung der Art. 27, Ziffer 6, des genannten Bundesgesetzes, § 1, 13, Al. 2, und 15 des zudienenden kantonalen Vollziehungsdekretes vom 26. November 1877, Art. 1 des regierungsrätlichen Beschlusses vom 17. September 1878, ferner des Art. 16 des VI. Abschnittes des Landrechtes der Landschaft Obersimmenthal, sanktioniert am 19. Februar 1796, in Verbindung mit Art. 3 des Gesetzes über die Revision oder Aufhebung der Statutarrechte vom 16. März 1853 und dem Dekret betreffend die Aufhebung des Statutarrechts des Obersimmenthals vom 3. Februar 1866, 6. Titel, Ziffer 6, des Emolumententarifs vom 14. Juni 1813, — Art. 50 O.-R., Art. 365, 368 und 468 Str.-V.

*verurteilt:*

. . . . . .



Digitized by Google

## Urteil

des

## Strafgerichts des Kantons Baselstadt

vom 11. Dezember 1901.

**(Indizienbeweis.)**

In Sachen

*Ernst Schultheiss-Höhner,* von Riehen, der Sachbeschädigung angeklagt.

*Erwägungen:*

Dienstag den 8. Oktober d. J., nachmittags, hatte Josef Benjamin Jundt im Auftrage seines Meisters, des Limonadenfabrikanten Jakob Haller-Bolliger, Hegenheimerstrasse 135, Mineralwasser in die Anstalt zur Sonnenhalde in Riehen abzuliefern.

Er passierte mit seinem Einspännerfuhrwerk die Schmied- und Schützengasse und fuhr den Gänshaldenweg hinauf. Unterwegs liess Jundt das Pferd zweimal kurze Zeit ausruhen. Als er cirka 20 Meter vor der erwähnten Anstalt nochmals anhielt, krachte ein Schuss, das Pferd wurde unruhig und sofort bemerkte Jundt, der gerade hinter dem Pferde stand, dass dasselbe am linken hintern Schenkel stark blutete.

Auf den Ruf des Jundt, dass das Pferd geschossen worden sei, kamen die Gärtner Hünenberger, Erb und Weimann, welche links vom Fuhrwerk in einem Acker, mit Bohnen bepflanzt, gearbeitet hatten, herbei, und es wurde konstatiert, dass das Geschoss beide hintere Schenkel des Pferdes durchbohrt hatte. Auf erfolgte Anzeige auf dem Posten in Riehen wurde eine Untersuchung eingeleitet; auf Grund derselben wird der Angeklagte dem Strafgerichte als Thäter überwiesen. Dieser bestreitet die Anschuldigung.

Das Ergebnis der Verhandlung ist folgendes: In erster Linie wurde durch Tierarzt Reichenbach festgestellt, dass am rechten Unterschenkel des Pferdes das Geschoss eingetreten, die Muskulatur und das Unterschenkelbein durchbohrt und in schwach steigender Richtung in den linken Unterschenkel gedrungen und auch diesen völlig durchbohrt hat.

Das Kaliber des Geschosses muss zwischen 6—8 Millimeter betragen haben; die Wunden und die Durchschlagskraft des Geschosses durch beide Schenkelknochen des Pferdes deuten ferner darauf hin, dass der Schuss aus nicht zu weiter Ferne aus einem Ordonnanzgewehr erfolgt ist. Daraus, dass die Wunde am rechten Schenkel kaum erbsengross, diejenige des linken Schenkels dagegen

Digitized by Google

cirka einfrankenstückgross war und blutete, kann mit Sicherheit geschlossen werden, dass das Geschoss von der rechten Seite, d. h. der Dorfseite (Schützengasse) herkam. Diese Annahme wird noch dadurch unterstützt, dass die Gärtner Hünenberger und Konsorten, welche cirka 25—30 Meter seitwärts links vom Fuhrwerk gearbeitet hatten, und zwar in einem etwas tiefer als die Strasse nach der Sonnenhalde gelegenen Acker, das Geschoss über ihren Köpfen hin sausen und in die Bohnenstauden rauschen hörten. Ebenso bezeugt Jakob Bertschmann, der den Jundt bis unterhalb der Steigung des Gänshaldenweges begleitet hatte, dass er bald nachher das Krachen eines Schusses, und zwar von der Richtung Schützengasse herkommend, vernommen habe, desgleichen Fritz Bertschmann-Schneider, welcher unterhalb des rechts vom Fuhrwerk gelegenen Ackers in seinem Garten gearbeitet hatte.

Führt man die Richtung vom Standpunkte der Gärtner und derjenigen des Standes des Fuhrwerks in gerader Linie weiter, so zeigt dieselbe mit zwingender Notwendigkeit auf die Schützengasse. Erhebungen in dieser Strasse ergaben, dass sämtliche Bewohner der gegen den Gänshaldenweg gelegenen Häuser links und rechts der Strasse zur kritischen Zeit, etwas nach 5 Uhr, das Krachen eines Schusses in allernächster Nähe vernommen haben und zwar die Bewohner der Häuser mit geraden Nummern, welche gegen die Sonnenhalde zu gelegen sind, als ob der Schuss hinter dem Hause, die Bewohner der jenseits befindlichen Häuser so, als ob der Schuss vor dem Hause gefallen wäre. Frau Marie Anna Seiler-Hügin, Schützengasse 20 (neben dem Hause des Angeklagten, Schützengasse 22), welche hinter ihrem Hause unter der Laube im Hof sich befand, erklärte, der Schall tönte wie aus einem hohlen Fass heraus, oder, wie sie sich heute ausdrückte, der Schuss sei aus der Luft herabgekommen. Frau Marie Stump-Seiler, ebenfalls Schützengasse 20, eilte auf das starke Krachen in die Werkstätte ihres Mannes, der Schlosser ist, in der Meinung, es sei demselben beim Feuer etwas geplatzt.

Alle Zeugen sprechen von einem starken Krachen in nächster Nähe, während die Bewohner der weiter seitwärts oder rückwärts gelegenen Häuser keinen Schuss gehört haben.

Ein Fehlschuss von anderer Seite kann nicht in Betracht fallen in Rücksicht sowohl auf die erwähnten Zeugenaussagen, als auch die Art der Wunde.

Auf diese Aussagen hin wurde ferner festgestellt, dass in den in Betracht fallenden Häusern, ausser Schützengasse 22, entweder niemand zur kritischen Zeit zu Hause war, oder nur Frauenspersonen oder alte gebrechliche Männer, oder wie z. B. Schützengasse 25, oder Streitgasse 2, Mannspersonen, welche sich über ihre Thätigkeit zu der bestimmten Zeit glaubhaft ausweisen konnten.

Digitized by Google

In Schützengasse 22 wohnt der Angeklagte mit seiner Familie; ausserdem war als Mannsperson damals nur anwesend ein alter tauber Mann, Namens Bärwart.

Die Besichtigung dieses Hauses ergab sodann, dass vom Estrichboden und namentlich von dem darüber sich befindenden Bödeli aus nicht nur die Stelle, wo das Fuhrwerk stand, sehr genau sichtbar ist, sondern dass dieser Standort direkt in der Schusslinie des Geschosses, durch welches das Pferd getroffen wurde, lag.

Die Werkstätte des Angeklagten, in welcher dieser gearbeitet haben will, liegt ebener Erde gegen die Schützengasse, durch diese fuhr der Knecht des Haller. Bis derselbe, bei zweimaligem Anhalten, vor die Sonnhalde gelangte, war es dem Angeklagten, der Zeit nach, leicht möglich, den ersten Stock passierend, auf den Dachboden zu gelangen, sei es, dass er von dem dort rechts befindlichen Verschlage aus durch Herabstossen eines Glasziegels schoss, sei es dass er noch eine Leiter hinaufging und auf dem obersten Boden Ziegel aushob und seine That vollführte. In beiden Fällen war die Treffsicherheit eine grosse, da das Gewehr bequem aufgelegt werden konnte. Aus diesem Grunde kann der Umstand nicht in Betracht fallen, dass der Angeklagte im Militärdienst im Schiessen geringe Resultate aufweist.

Dass die im ersten Stock anwesende Frau Marie Stump-Weissenberger das Hinaufgehen des Angeklagten nicht gehört hat, erklärt sich dadurch, dass sie in dem gegen die Strasse zu gelegenen Zimmer sich befand und auf Tritte im Hause nicht besonders geachtet hat.

Alle diese Thatsachen wurden durch die Untersuchung festgestellt, das Gericht hat jedoch durch eigenen Augenschein sich von der Richtigkeit derselben überzeugt. Hierzu kommen noch andere Indizien, welche für sich allein zwar nicht massgebend, mit allen andern zusammen aber den Beweis ergänzen und vervollständigen.

Erwähnt muss werden, dass das Militärgewehr des Angeklagten keinerlei Spuren von Schiessen aufwies, ebenso die bei zwei Brüdern des Angeklagten Fritz und Wilhelm Schultheiss erhobenen Gewehre, und dass auch bei der Haussuchung keine Patronen aufgefunden worden sind.

Der Kantonschemiker, welchem das Gewehr des Angeklagten zur Untersuchung des Fettes übergeben worden war, erklärt, dass nicht mit Sicherheit behauptet werden könne, dass das Gewehr des Angeklagten erst vor kurzer Zeit eingefettet worden sei, dass aber die Veränderung des Waffenfettes darauf hindeuten könnte, dass dieses Gewehr wesentlich später eingefettet worden sei, als zwei zu gleicher Zeit eingefettete und aus dem Zeughaus bezogene Gewehre. Der Angeklagte hatte nämlich behauptet, er habe sein Gewehr gleich nach dem letzten Militärdienst, Ende September d. J.,

Digitized by Google

eingefettet. Auch die Untersuchung der Gewehre der Brüder des Angeklagten ergab kein positives Resultat. Es darf jedoch darauf hingewiesen werden, dass das Gewehr des Angeklagten erst zwei Stunden und die Gewehre der Brüder erst einige Tage nach dem Vorfall erhoben worden sind, dass der Angeklagte am gleichen Abend bei seiner an der Schlossgasse wohnenden Mutter verkehrt hat, und dass die beiden Brüder Fritz und Ludwig Schultheiss, welche beim Angeklagten zuweilen schlafen, kurz vor dem Vorfall in dessen Haus waren, und dass, wie Carl Menton und Fritz Bertschmann-Schneider bezeugen, zwei Brüder des Schultheiss am Tage nach dem Vorfall gegen Mitternacht einen langen, eingewickelten Gegenstand in das Haus des Angeklagten trugen. — Letzterer Umstand ist um so auffallender, als er vom Angeklagten und dessen Brüdern abgeleugnet wird.

Durch Wilhelm Junk-Schultheiss wird noch angegeben, dass Fritz Schultheiss, auf Aufforderung seines Bruders Wilhelm, beim letzten Schiesstag in Riehen 6—7 scharfe Patronen heimlich mitgenommen hat. — Auch dieses Vorkommnis wird von den Schultheiss bestritten, obwohl Junk bestimmt auf seiner Wahrnehmung beharrt.

Ferner wird durch Jakob Bertschmann bezeugt, dass bei einem Gespräch, das er mit Ludwig Schultheiss über den Vorfall gehabt habe, dieser den Ausspruch gethan habe, der Nachbar Stump hätte nicht zu sagen brauchen, dass Ernst geschossen habe. Ludwig Schultheiss hatte diese Aussage anfangs zu bestreiten versucht. Polizeimann Niffenegger, der das Gewehr beim Angeklagten holte, bezeugt, dass der Angeklagte, der verdutzt gewesen sei, sofort gefragt habe, ob es wegen des Schusses sei.

Auch sonst sind dem Angeklagten Widersprüche und Unwahrheiten nachgewiesen. Er will bald nach dem Unfall auf der Unglücksstätte gewesen sein, während niemand ihn dort bemerkt hat und seine Frau selbst erklärt, dass er das Haus nicht verlassen habe, bevor sie zu Bette gegangen sei. Den Unfall selbst will er einmal von seinem 4jährigen Knaben unter der merkwürdigen Erklärung, man habe einem Pferde einen Kracher angeworfen, erfahren haben, ein andermal von seiner Frau. Einmal erklärt der Angeklagte, er sei mit seinem Bruder Ludwig, der ihm ebenfalls den Unfall gemeldet habe, und seiner Mutter nach dem Thatorte gegangen, während er später behauptete, er habe die Mutter in ihrer Wohnung an der Schlossgasse getroffen, nachdem er von der Sonnhalde gekommen sei. Dieser Besuch des Bruders und der Mutter beim Angeklagten, bald nachdem der Vorfall bekannt war, darf zum mindesten als auffallend bezeichnet werden. Auffallend ist ferner der Umstand, dass der Angeklagte in Riehen sofort und allgemein als Thäter bezeichnet wurde.

Was das Motiv zur That anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass der Angeklagte ebenfalls Limonadenfabrikant ist wie Haller,

Digitized by Google

und dass er dieses Geschäft, soweit sich aus der Einrichtung in seiner Werkstätte und der durch ihn gemachten Reklame ersehen lässt, nicht, wie behauptet, als Nebengeschäft betreibt. Haller hat auch früher beim Angeklagten schriftlich reklamiert wegen widerrechtlicher Verwendung seiner Flaschen. Ferner sind in der früheren Wohnung des Angeklagten an der Streitgasse beim Abbruch im Keller vergraben cirka 80 Stück Zapfen von Limonadenflaschen mit dem Namen Schopferer, der früher in die Diakonissenanstalt das Mineralwasser lieferte, aufgefunden worden.

Aus allen diesen Thatsachen geht hervor, dass der Angeklagte schon seit längerer Zeit es darauf abgesehen hat, den Konkurrenten, welche Waren nach Richen lieferten, zu schaden.

Was die Verletzung des Pferdes anbetrifft, so sind die Wunden zwar geheilt, dagegen besteht noch immer eine Schwäche im Fesselgelenke und eine Verdickung der linken hinteren Extremität von der Krone bis zum Sprunggelenke. Das Pferd kann auch jetzt noch nur einen halben Tag in Gebrauch genommen werden, und es ist fraglich, ob dasselbe für den bisherigen Dienst wieder voll verwendet werden kann. Der Wert des Pferdes vor der Verletzung ist vom Kantonstierarzt Renz auf Fr. 600—700 geschätzt worden; hiervon ist jedoch nach neuerem Gutachten noch ein Abzug zu machen infolge der eingetretenen Verdickung. Da der Eigentümer des Pferdes bisher für Arzt und Apotheke, Nichtgebrauch des Pferdes, etc., Auslagen im Betrage von Fr. 488. 95, welche Forderung als berechtigt anerkannt werden muss, berechnet, so setzt das Gericht, den Minderwert des Pferdes mit cirka Fr. 500 miteingerechnet, die Entschädigung auf Fr. 1000 fest.

Haller hat Strafantrag gestellt.

Die Anklage geht auf Sachbeschädigung, da mit Recht angenommen werden kann, der Angeklagte habe es lediglich auf eine Beschädigung des Fuhrwerkes des Konkurrenten abgesehen und nicht auf eine Verletzung des das Fuhrwerk bedienenden Knechtes, obwohl dieser grosser Gefahr ausgesetzt war. Die hinter dem Fuhrwerk arbeitenden Gärtner konnte der Angeklagte von seinem Standorte nicht sehen, da sie durch die höher gelegene Strasse verdeckt waren. Es ist auch anzunehmen, dass der Angeklagte, wenn er dieselben gesehen hätte, vielleicht von seiner That zurückgestanden wäre in der Annahme, durch deren Wahrnehmungen verraten zu werden, wie es thatsächlich auch der Fall war.

Bei der Strafausmessung kommt in Betracht, dass die Handlung des Angeklagten als eine heimtückische und gemeine bezeichnet werden muss. Obwohl es sich demnach um einen schweren Fall von Sachbeschädigung handelt, kann von einer Zuchthausstrafe Umgang genommen werden, da der Angeklagte bisher strafgerichtlich nicht vorbestraft ist und durch die zu zahlende Entschädigung ebenfalls in Mitleidenschaft gezogen wird.

Digitized by Google

Der Angeklagte war vom 9. Oktober bis 4. November in Untersuchungshaft und wurde sodann gegen eine Personalkaution eines seiner Brüder im Betrage von Fr. 1500 auf freien Fuss gesetzt.

Das Gericht hat demnach erkannt:

Ernst Schultheiss wird der Sachbeschädigung schuldig erklärt und nach § 160 des Strafgesetzes zu 8 Monaten Gefängnis, zu einer Entschädigung von Fr. 1000 an Jakob Haller-Bolliger und zur Bezahlung der Prozesskosten mit Einschluss einer Urteilsgebühr von Fr. 20 verurteilt [1]).

---

[1]) Das Urteil ist am 13. Mai 1902 vom Appellationsgericht bestätigt.

Digitized by Google

# Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Redigiert von Professor *Mittermaier* in Bern.

---

**Dr. Friedrich Oppenhoff:** *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze u. s. w. erläutert. Vierzehnte, verbesserte und bereicherte Ausgabe. Herausgegeben von Dr. jur. Hans Delius, Landgerichtsrat. Berlin, Georg Reimer, 1901. IX und 1028 S. 8°.*

Oppenhoffs Name ist dem Praktiker wie Theoretiker, der sich mit dem deutschen Strafrecht befasst, wohlbekannt. So begrüssen wir gern diese neue Auflage eines Kommentars, der sich früher sehr vieler Freunde erfreute, aber dann durch Olshausens, später auch durch R. Franks Arbeit wohl ein wenig verdrängt wurde. Es ist nun manches Alte gestrichen, das für die Praxis nicht mehr von Wert schien, so dass das Werk jetzt von neuem seinem Zweck gerecht werden kann, ein möglichst klares, zuverlässiges Hülfsmittel für den zu sein, der sich besonders aus der Rechtsprechung über das Recht unterrichten will. Während Frank an ein Lehrbuch erinnert, Olshausen kritisch jeden Paragraphen in seinen kleinsten Einzelheiten erörtert und dabei ein reiches Litteraturmaterial benützt, sucht Oppenhoff wesentlich die Rechtsprechung zur Erläuterung heranzuziehen; aber nicht mechanisch thut er das, sondern er verarbeitet sie und durchdringt sie mit eigener Kritik. So liefert er ein sehr reiches praktisches Material, und ist er daher dem Praktiker ein besonderer Freund. Da die schweizerische Praxis sich gern auch aus der deutschen Rechtsprechung Rats erholt, so wird auch ihr Oppenhoffs Werk von erheblichem Nutzen sein. Aber auch der Theoretiker kann ohne genaueste Kenntnis der Rechtsprechung nicht vorwärts kommen. Und da nun Oppenhoff in vielen Fragen ausführlicher ist als Olshausen, und von anderm Gesichtspunkt aus die Verhältnisse beleuchtet, so ist er vielfach neben andern Werken unentbehrlich; ich verweise nur auf das Beispiel des § 246 (Unterschlagung).

Die Arbeitsart der drei Kommentare veranschaulicht gut der § 163 über fahrlässigen Falscheid. Frank hebt kurz und klar die Hauptpunkte hervor und bespricht auch die vielerörterte Frage, ob

Digitized by Google

der Zeugeneid fahrlässig falsch geschworen werden könne. Olshausen spricht hierüber nicht besonders, legt aber die Einzelheiten in sorgfältiger Kleinarbeit dar. Oppenhoff hebt wieder scharf die Hauptpunkte heraus und dabei auch den der Gesetzgebungsfrage nach der Möglichkeit eines fahrlässigen Falscheides; die verschiedenen Punkte bespricht er dann an Hand der Praxis klar und ausführlich, ohne die vielen Einzelheiten Olshausens. Dabei liegt in der Art der Darstellung Kunst und Wissenschaftlichkeit.

Leicht erklärlich ist es bei der Natur des Kommentars, dass er das neue bürgerliche Recht noch weniger verarbeitet, obwohl gerade das mir wichtig erscheint. — Wenn es unmöglich ist, hier Einzelheiten hervorzuheben, so sei doch eine genannt: Note 49 zu § 267 sagt, fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde liege vor, wenn ein zuständiger Beamter eine inhaltlich falsche Beurkundung vornimmt. Das ist gewiss nicht richtig (vergl. Olshausen, § 267, N. 30), da ja hier eine echte und nur inhaltlich unwahre Urkunde vorliegt.

Wo man das Buch aufschlägt, spricht es durch seine klare, gute Darstellung an, die das sonst nicht immer angenehme Lesen eines Kommentars sehr erleichtert und selbst dem Gebiete der Übertretungen einen gewissen Reiz giebt. *M.*

**K. Janka:** *Das österreichische Strafrecht. Vierte Auflage, durchgesehen und ergänzt von Dr. E. Frh. von Kallina, Privatdocent an der deutschen Karl-Ferdinands-Universität in Prag. Wien, Prag, Leipzig, Tempsky (Freytag), 1902. VIII und 352 S. 8°.*

Das Buch soll nur eine möglichst kurze, systematische Darstellung des österreichischen Strafrechts für den Studenten sein; die neue Auflage ändert am Werke Jankas nur das Nötigste. Viele neue Bearbeitungen findet das österreichische Strafrecht nicht, denn ausser diesem ersten und immerhin recht kurzen Lehrbuch sind nur noch das von Finger, 1894/95, und der knappe Grundriss Lammaschs, 1899, zu nennen. Entweder ist das alte österreichische Recht veraltet (es zieht seine Wurzeln bis zur Josefina, 1787), oder man erwartet immer, dass in Kürze einer der Entwürfe, die sich seit 1867 ablösten, Gesetz werde, oder die politischen Verhältnisse sind der wissenschaftlichen Entwicklung ungünstig. Wir sind geneigt, den ersterwähnten Grund gelten zu lassen. Dass die Wissenschaft in Österreich nicht feiert, wird durch mancherlei bewiesen, wie z. B. durch die Arbeiten Wahlbergs, Glasers, Lammaschs, und durch das Entstehen des neuen Civilprozesses; aber im Strafrecht schauen die Österreicher vielfach nach Deutschland (in Jankas Lehrbuch werden deutsche Werke und wird deutsches Recht verhältnismässig viel häufiger citiert, als etwa österreichisches Recht

Digitized by Google

bei v. Liszt); sie kennen das deutsche Recht besser als die Reichsdeutschen das österreichische. Und das letzte ist zu bedauern, denn immer bietet das österreichische Strafrecht, auf deutscher Grundlage erwachsen, ein sehr gutes Material zur Erkenntnis besonders der geschichtlichen Entwicklung, und gar die österreichische Praxis ist wohl der gleichen Beachtung wert wie die des obersten deutschen Gerichtshofes. Auch die Schweiz, wo manches kantonale Gesetzbuch dem österreichischen Recht viel näher steht als dem deutschen, kann aus Bearbeitungen dieses Nachbarrechtes lernen. Man muss beachten, dass die einfache Übernahme des deutschen Rechts in die Schweiz doch nicht wohl angeht, dass vielmehr der schweizerische Jurist, besonders der angehende, darauf sehen muss, eine selbständige Stellung gegenüber dem deutschen Recht zu gewinnen. Dazu ist die Vergleichung verschiedener Rechte ein sehr gutes Hülfsmittel. Und deswegen mag ein klares Lehrbuch des österreichischen Rechts, wie das Jankas, auch in der Schweiz Freunde finden.

Das Buch ist nur Lehrbuch, ein kurzes System, in dem die Geschichte so wenig wie das nähere Eingehen auf Einzelfragen Platz haben. Es steht auf modernem Standpunkt, berücksichtigt alle neuen Forschungen und die neue Litteratur; es führt auch einiges aus der österreichischen Rechtsprechung an. Kleine Irrtümer schaden dem Ganzen wenig. Einzelne moderne Ideen hätten vielleicht schon schärfere Beachtung verdient, z. B. im § 55: „Der Zufall im Rechtssinne", die Frage, inwieweit ein Thäter für einen rein objektiven (zufälligen) Erfolg seiner Handlung haften muss (Körperverletzung mit nachfolgendem Tode). Da das österreichische Strafrecht den dolus indirectus kennt (Janka § 50, S. 94, Gesetz § 1), so wäre gerade hier guter Anlass gewesen, die Frage zu erwähnen und vom österreichischen Standpunkte zu behandeln. Das Gleiche gilt für die Frage des sogenannten adäquaten Kausalzusammenhangs, der S. 88 ad $\gamma$ berührt wird.

Das Lehrbuch zeichnet sich dadurch aus, dass es eine bestimmte Ansicht klar vorträgt, auch die Kritik des Gesetzes nicht scheut, auf abweichende Meinungen hinweist, aber immerhin die Kontroversen vermeidet. Dadurch kann besonders der Schüler eine sichere Anschauung sich aneignen. Nur wird etwas zuviel in abstrakter Redeweise gethan; es fehlt manchmal an der Anschaulichkeit. Interessant für die Schweiz ist beispielsweise der von der *Schuld* handelnde Teil. Janka steht auf der Seite des Determinismus. Er setzt die Strafe auf das normwidrige Handeln, nicht auf die Herbeiführung eines Erfolgs, der ihm nicht zum Wesen des Verbrechens gehört (§ 37). Daher ist Unkenntnis der Norm strafbefreiend (§ 53), wobei sich diese Unkenntnis bemerkenswerterweise *sehr* verflüchtigt. Vorsatz ist einfach = Wille; was er „Absicht" nennt, nennen wir meistens heute „Vorsatz". Durch diese

Digitized by Google

Teilung des Begriffs entsteht eine gewisse Unklarheit der Lehre, indem eine Erschwerung durch den Doppelbegriff „Vorsatz-Absicht" vorliegt und doch ein Wort fehlt, das die Richtung des Willens auf den Enderfolg andeutet (eben das Wort „Absicht"). Das Gebiet des dolus, der noch dazu nur der dolus *malus, böser* Vorsatz, ist, wird dadurch freilich erheblich eingeschränkt, der sogenannte dolus eventualis, bei dem eine Absicht im Jankaschen Sinne vielleicht fehlt, wird geleugnet. Interessant ist es, wie Janka die culpa als eine Schuld normwidrigen Willens sich hinzustellen bestrebt — natürlich muss das der, der in dem Wollen des Normwidrigen das Wesentliche des Verbrechens sieht; mit der Richtigkeit dieser Anschauung steht und fällt auch diese ganze Lehre von der Fahrlässigkeit.

Im besondern Teile folgt Janka nicht dem gesetzlichen System, mit Recht, denn dieses kennt ganz äusserliche Verbindungen wie die der „öffentlichen Gewaltthätigkeit". Nur den gesetzlich festgelegten, von Janka wissenschaftlich freilich sehr mit Recht verworfenen Begriff des Betruges in seiner Unbestimmtheit und weiten Ausdehnung kann das Lehrbuch nicht ganz vermeiden. Klar aber zeigt sich dabei die Notwendigkeit, diesen Begriff zu zerlegen. Der schweizerische Jurist kann auch hier viel lernen, da deutsche Lehrbücher gar nicht mehr auf diese Fragen eingehen, die für die Schweiz noch höchst aktuell sind.

Leider vermisse ich eine Besprechung der Zweiteilung des österreichischen Gesetzbuches, das ja, ganz getrennt, im ersten Teil Verbrechen, im zweiten Vergehen und Übertretungen behandelt und damit eng zusammengehörende Dinge zerreisst. *M.*

**Prof. Dr. Otto Friedmann:** *Das Recht der Wahrheit und der Schutz des guten Namens vom legislativen Standpunkt. Ein Vortrag. Leipzig, Duncker & Humblot, 1901. 8°. 49 S.*

In einer geistvollen kleinen Studie hat uns der leider zu früh verstorbene österreichische Kriminalist als letzte Frucht seiner Arbeiten eine Erörterung über die Frage nach dem Rechtsschutz gegen unerweisliche beleidigende Nachreden geboten. — Wir sind überzeugt, dass nur der wahre Wert eines Menschen zu schützen ist, dass man also etwas Wahres einem andern, selbst wenn es beleidigen muss, nachsagen darf — mit Ausnahmen! Vgl. Entwurf Art. 132. — Wir wollen anderseits auch nur Strafe bei erwiesener Schuld verhängen. Aber bei der Beleidigung machen die Gesetzgebungen alle eine Ausnahme und strafen auch den, der in gutem Glauben an die Wahrheit seiner Behauptungen nachredete oder der zufällig die Wahrheit nicht nachweisen kann. Wir haben hier einen Schutz auch für den vielleicht schlechten Menschen und

Digitized by Google

eine Strafe für Zufall festgesetzt, während z. B. das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich im § 824 Schadenersatz für Kreditgefährdung nur bei erwiesener Schuld vorsieht. Man kann diese Anomalie nicht damit begründen, dass man sagt: wer etwas Ehrenrühriges vorbringe, müsse es sofort beweisen können, denn die Gesetze gehen eben viel weiter. Der Grund dieser unberechtigten Bestimmung liegt vielmehr in einem überspannten Ehrgefühl, in Unklarheit über das Recht der Wahrheit und zuletzt in dem sehr berechtigten Bedürfnis, Schutz auch gegen eine schuldlose üble Nachrede zu gewähren. Aber die Strafen, besonders die bei uns beliebten minimalen, helfen da nicht, auch nicht der Widerruf, sondern nur eine richterliche Ehrenerklärung in einem eigenen Feststellungsverfahren, das dann auch z. B. gegenüber den durch parlamentarische Immunität gedeckten Beleidigungen gegeben werden könnte. — Der Schweizerische Entwurf hat im Art. 132 schon einen Schritt zur Verbesserung dieser Bestimmungen gethan. Er gewährt Befreiung von Strafe, wenn der Thäter das, was er nachgeredet oder verbreitet hat, aus verzeihlichem Irrtum für wahr hielt und es vor dem Richter förmlich als unwahr zurückzog. Ich würde mich nicht scheuen, auf dem von Friedmann angegebenen Wege die Bestimmung des Entwurfes noch auszudehnen. *M.*

**H. Berg:** *Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1882. (v. Liszt, Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin, N. F., Erster Band, II. Heft.) Berlin, Guttentag, 1902. 49 S. 8°.*

Anschliessend an ähnliche Arbeiten (vgl. *Meyer,* Zürcher Dissertation, 1895) sucht der Verfasser den Zusammenhang der einzelnen Verbrechensklassen mit den Getreidepreisen seit dem Beginn der deutschen Kriminalstatistik darzuthun. Er stellt dabei fest, dass Diebstahl und Hehlerei in ihren Zahlenverhältnissen den Getreidepreisen — Weizen und Roggen — ganz parallel gehen: die Preise und die Kriminalität fallen von 1882 bis 1887, steigen bis 1891, fallen bis 1894 und steigen seitdem, wobei erklärlicherweise die Verbrechenszahlen etwas hintennach kommen. — Bei anderen Vermögensdelikten ist ein Zusammenhang kaum feststellbar. Für die Delikte gegen Staat, öffentliche Ordnung und Person aber, für die gewöhnlich behauptet wird, dass sie im umgekehrten Verhältnis wie die Getreidepreise sich bewegen, kann der Verfasser in seiner Beobachtungsperiode feststellen, dass sie unabhängig von den Preisschwankungen stetig steigen. — Aus all dem folgert nun der Verfasser sehr gut, dass vor allen Dingen für billiges Getreide zu sorgen sei, denn damit werde die erste Grundlage für ein Abnehmen der Verbrechen gelegt. Er sagt, dass bei billigen Getreide-

Digitized by Google

preisen auch die Arbeitsverhältnisse sich verbessern und günstige Verhältnisse für die Volksmoral geschaffen werden können. Er weist darauf hin, dass das Zunehmen der Verbrechen gegen Staat, Ordnung und Person wesentlich durch die stärkeren Reibungen im Leben der Neuzeit bewirkt seien, woraus ich wieder den Schluss ziehe, dass diese besondere Zunahme nur eine vorübergehende ist, da die Menschen sich allmählich in die Verhältnisse des neuen Grossverkehrs eingewöhnen werden. — Die Schrift, die in ihren thatsächlichen Angaben Sorgfalt beweist, im übrigen ein wenig breit gearbeitet ist, führt uns zu einer Beobachtung: stets weist Berg selbst darauf hin, dass die Verbrechen nicht allein von den Getreidepreisen abhängen. Da ist es nun notwendig, dass man stetig auch die anderen influenzierenden Verhältnisse nachweise. Vor allem wäre es wichtig, darzulegen, dass gerade die Getreidepreise die Lebenshaltung der Massen überhaupt bestimmen, dass hier nicht etwa die Kartoffelpreise auch mitwirken. Vielleicht stellen sich da sogar die einzelnen Landesteile verschieden. Wenn ferner Berg sagt, billigeres Getreide begünstige die Erwerbsverhältnisse, so ist dieser Satz auch statistisch klarzulegen. Und wenn endlich an anderer Stelle durch die Zahlen für Wareneinfuhr die günstige Lage des Erwerbslebens gezeigt werden soll, so muss doch wohl erst nachgewiesen werden, dass davon auch die Arbeiter in bestimmter Art Gewinn gezogen haben. Endlich glaube ich, das der Satz, die Verbrechen gegen Staat, Ordnung und Person seien unabhängig von den Getreidepreisen während der Beobachtungszeit, noch eine festere Begründung erfordert. Es wird darzuthun sein, dass nicht andere Momente von so überwiegendem Einflusse waren, dass sie jeden Einfluss der Lebensmittelpreise absolut ausschlossen. — Diese Bemerkungen, die nicht Mängelrügen gegenüber der Arbeit von Berg sein sollen, zeigen wohl, wie sorgfältig und mannigfach wir erst noch derartige Studien machen müssen, bis wir den Zusammenhang socialer Verhältnisse untereinander mit annähernder Gewissheit feststellen können. Die vorliegende Arbeit ist ein dankenswerter Beitrag hierzu. *M.*

**O. von Alberti:** *Das Notwehrrecht. Stuttgart, Kohlhammer, 1901. 86 Seiten.*

Die Arbeit wurde wohl durch eine Vergleichung der Notwehr- und Nothülfebestimmungen im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Strafgesetzbuch veranlasst. Die ausdrückliche Vorschrift des § 227, Absatz 1, Bürgerliches Gesetzbuch, Notwehr sei nicht *widerrechtlich,* verleitet den Verfasser zu einem Gedankengang, dem nicht bis ans Ende zu folgen ist: Da Notwehr nicht nur nicht strafbar, sondern nicht widerrechtlich ist, so ist sie ein *Recht,* vielmehr die „Bethäti-

Digitized by Google

gung eines civilen Rechtes", „es erscheint (daher) an der Zeit, den Lehrbüchern des Strafrechts und dem Strafgesetzbuche selbst die Lehre von der Notwehr zu entziehen. Sie gehört nicht, ebensowenig wie die vom Notstand, ins Strafrecht". (S. 3.) Ist denn das Strafrechtssystem wirklich nur eine Häufung von Deliktsthatbeständen und Strafdrohungen? Notwehr und Notstand gehören allerdings auch ins Strafrecht; die ihnen unterliegenden Handlungen erfüllen meist objektiv den Thatbestand eines Strafgesetzes, und nur die Rechtswidrigkeit entfällt, weil das subjektive Moment, die Schuld, fehlt. Dem Richter ist für diese Verhältnisse eine Wegleitung zu geben.

Die Konstruktion der Notwehr als eines civilen Rechtes ist nicht einwandsfrei — wie der Verfasser selbst findet — aber immerhin der Erörterung wert. Vorerst wird versucht, sie als Accessorium, als Schutz eines andern bestehenden Rechtes, zu fassen, wobei man an einen Vergleich mit dem Pfandrecht oder dem Klagerecht denken kann. Alberti begnügt sich schliesslich mit dem Satz: „Notwehr ist nicht Rechtssicherung, sondern *Rechtsausübung*, oder, wenn man so will, Sicherung durch Ausübung."

Im 2. und 3. Abschnitt erfolgt die Zergliederung des Notwehr- und des Nothülfebegriffes nach ihren einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen. Fasst der Verfasser wirklich den Nothülfebegriff als den obern, auch die Notwehr umschliessenden Begriff auf? Das scheint mir der Fall (vergl. z. B. Seite 61), obschon es aus der Systematik nicht klar hervorgeht. Es wäre ebenso unrichtig wie eine Auffassung, wonach der Altruismus als Oberbegriff den Begriff des Egoismus einschliessen würde. Not*wehr* (Selbstverteidigung) und Not*hülfe* sind begrifflich scharf zu trennen, ihr Gemeinsames besteht nur darin, dass sie eine Reihe gleicher äusserer Voraussetzungen haben.

Dass sich Notwehr „begrifflich nur gegen Eingriffe in die subjektive *Privat*rechtssphäre des Einzelnen" richten kann (Seite 33), ist unzutreffend, auch zur Verteidigung subjektiver *öffentlicher* Rechte, man denke an eine Selbstwehr zur Ausübung des bürgerlichen Wahlrechtes, ist sie gegeben.

Sehr gewagt ist es, mechanische Schutzvorrichtungen, die funktionieren, wenn der Thäter zum Angriff schreitet, so Stacheldrähte zum Schutze des Grundeigentums, Fussangeln etc., als „beendigten Versuch der Notwehr" zu charakterisieren (Seite 46); im Civilrecht, bei der Ausübung von Privatrechten ist für den rein strafrechtlichen Versuchsbegriff überhaupt kein Raum.

Die rechtliche Konstruktion der bei Notwehr und Nothülfe sich ergebenden Schadensersatzpflichten (Seite 79 ff.) ist glücklich, namentlich befriedigt hier die Subsumtion der Nothülfe unter die negotiorum gestio. ***Hafter.***

Digitized by Google

**Joh. von Muralt:** *Die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz mit Berücksichtigung der Entwicklung derselben in England und Frankreich. Zürich, Schulthess & Cie., 1902. VIII und 126 Seiten.*

Die Arbeit ist vor allem verdienstlich durch eine sehr sorgfältige Zusammenstellung der in der Schweiz nach Bundes- und kantonalem Recht geltenden Gesetzgebung über die Immunität. Die juristische Zergliederung der einzelnen Bestimmungen ist korrekt und fordert kaum irgendwo zum Widerspruch heraus. Dass für die Dogmatik stets vom heutigen deutschen Recht ausgegangen wird, ist begreiflich und nützlich, denn die Lehre ist in Deutschland in ihren Grundzügen klar durchgebildet und entspricht auch am ehesten unserm Rechtsstand. Deshalb bringt die vorliegende Arbeit weniger Neues, als dass sie schon gewonnene Resultate für die hier noch unbearbeitete schweizerische Rechtsmasse verwertet.

Die Teilung nach der Immunität der *parlamentarischen Thätigkeit* und der des *ausserparlamentarischen Verhaltens* ist gegeben. Beide haben ihren Grund in der politischen Überlegung, die Abgeordneten seien vor Übergriffen der Regierung so weit zu schützen, dass sie ungehindert ihren Beruf üben können.

Die Immunität der parlamentarischen Thätigkeit wird als subjektiver Strafausschliessungsgrund konstruiert und daraus richtig gefolgert, dass nicht die richterliche Kognition überhaupt ausgeschlossen wird, also eine Bestrafung der Teilnehmer möglich ist. Auch Notwehr ist zulässig, sofern nach den einzelnen Strafgesetzbüchern die Selbstverteidigung eines durch eine parlamentarische Äusserung verletzten Rechtsgutes angängig ist; das ist nach § 53 des Reichsstrafgesetzbuches immer, nach den schweizerischen Rechten nicht immer der Fall. Aus dem juristischen Grundcharakter der Immunität ist auch abzuleiten, dass die Abgeordneten der Zeugnispflicht nicht enthoben sind, eine Ausnahmestellung rechtfertigt sich hier nicht. Dagegen schliesst das deutsche Recht in vielleicht zu scharfer Durchführung des Immunitätsgrundsatzes auch die Civilhaftung und jede Disciplinarverfolgung — abgesehen von den belanglosen parlamentarischen Disciplinarmassregeln — aus. Auch das Bundesrecht lässt eine civile Verfolgung der Abgeordneten wegen ihrer parlamentarischen Thätigkeit nicht zu, was auf Seite 97 ff. überzeugend nachgewiesen wird, anders die Kantone Tessin, Uri und Genf.

Die Immunität des ausserparlamentarischen Verhaltens ist nicht eigentliche Immunität, sondern nur eine prozessaufschiebende Bedingung, wie von Muralt für das deutsche und den Grossteil des schweizerischen Rechtes richtig konstruiert; nur in wenigen Kantonen ist sie Prozessvoraussetzung.

Heute sind — bei uns wenigstens — die Gründe, die von jeher die Einführung eines Immunitätsrechtes forderten, politische

Digitized by Google

Bedrängnis und minime Anerkennung der Redefreiheit, grösstenteils weggefallen, daher rechtfertigt sich eine Einschränkung des Rechtes. Des Verfassers Vorschlag hierzu, der wohl auf eine schon im Zürcher Kantonsrat geäusserte Ansicht (siehe Seite 72) aufbaut, geht dahin: Der Beleidigte oder sonst durch die Rede eines Abgeordneten Verletzte geht strafrechtlich vor, worauf das zuständige Gericht feststellt, ob eine Rechtsverletzung vorliegt oder nicht. Wenn ja, bleibt der Abgeordnete zwar straflos, dem Verletzten aber wird eine Erklärung darüber ausgestellt, dass er ungerechtfertigt angegriffen wurde. (Seite 125—126.) Dagegen wende ich ein, dass Verletzter auch der Staat sein kann, dem bei einer hochverräterischen Rede eines Abgeordneten z. B. mit einer solchen „Ehrenerklärung" wenig gedient ist. Richtigerweise ist ein Privileg vor civilrechtlicher und disciplinarischer Verfolgung auszuschliessen: Die heutige Rechtsprechung schützt einen Abgeordneten genügend vor willkürlicher Verfolgung, anderseits soll ein Abgeordnetenmandat keine Mittel bieten, widerrechtlich Schaden zu stiften.

*Hafter.*

**Joseph Heimberger,** *Professor, Strassburg i. E.: „Das landesherrliche Abolitionsrecht." Leipzig, Deichert, 1901. IV und 136 S. 8°.*

Die hier behandelte Frage hat zur Zeit für die Schweiz weniger Bedeutung, da die Niederschlagung eines Strafverfahrens abgesehen von der Amnestie nur in Luzern und Schwyz bekannt ist. (Vgl. *Stockar,* Begnadigungsrecht, besprochen Z. XIV, 198.) Aber es schliesst das nicht aus, dass Bund wie Kantone an die Wiederbelebung dieser Einrichtung denken könnten — was gerade nicht zu wünschen wäre. Da aber die klar und gut geschriebene Studie Heimbergers für die Auffassung des Strafanspruchs, Klagerechts und Begnadigungswesens allgemein interessant ist, so hat sie auch für den Schweizer Juristen nicht nur theoretischen Wert. — Abolition ist Verzicht auf die Feststellung des Strafanspruchs, auf das Klagerecht, möglich bis zur Rechtskraft des Urteils, ein Prozesshinderungsgrund, ein Justizverwaltungsakt. Sie ist nicht „Kabinettsjustiz", überhaupt nicht prozessrechtlicher Natur, daher auch nicht durch die Prozessordnung beseitigt, das Legalitätsprinzip steht ihr nicht entgegen, wie viele meinen. — Verfassungsmässig ausgeschlossen ist sie nur in Bayern ausdrücklich, ferner wohl in Baden und Hamburg; in anderen Staaten ist sie oft beschränkt, z. B. in Preussen und Elsass-Lothringen; das Reich hat das Recht zu ihr gar nicht; ausgeübt wird das Recht natürlich höchst selten. Wichtig und schwierig ist nur die Frage, welchem Souverän das Recht zusteht. Nun sagt Heimberger: Der Strafanspruch aus den Reichsgesetzen steht dem Staate zu, auf dessen Gebiet die That begangen wurde, dem Reiche nur,

Digitized by Google

wo es in erster Instanz zuständig ist. Das Reich habe nur die gemeinsame Gesetzgebung auf diesem Gebiete ausgeübt, nicht aber einen Strafanspruch erwerben wollen. Dahingegen strafklageberechtigt sind nach der Prozessordnung auch andere Staaten. Das ist dann eine Delegation von seiten des in erster Linie Klagberechtigten. Danach kann Abolition ausüben: der strafanspruchsberechtigte Staat mit Wirkung für das ganze Reich, aber nur solange nicht ein anderer Staat nach der Prozessordnung das ausschliessliche Klagerecht erlangt hat — dieser kann dann aber nicht nur mit Wirkung für sein Gebiet abolieren; vorher hat die Abolition eines nach der Prozessordnung klageberechtigten Staates nur Wirkung für sein eigenes Klagerecht.

Hier habe ich nun Bedenken über die grundsätzliche Anschauung: wenn das Reich das Strafgesetzgebungsrecht hat, dann will es für sich Strafansprüche erwerben. Diese Einschränkung der einzelstaatlichen Hoheit ist noch nicht die bedeutendste, die aus der Reichsgründung stammt. Aber das Reich will seinen Anspruch nicht selbst geltend machen, da es sich aus politischen und anderen Zweckerwägungen die Organe dazu versagte, wenigstens in der übergrossen Mehrzahl der Fälle. So sind kraft Delegation strafberechtigt die nach der Prozessordnung klagberechtigten Staaten. Diese üben die Abolition aus, nicht weil diese ein prozessrechtliches Institut wäre, sondern weil sie in der Ausübung der Klagberechtigung parallel geht. Es wäre zu merkwürdig, wenn die Strafprozessordnung die Delegation des aus dem Strafanspruch oder seiner Behauptungsmöglichkeit fliessenden Klagerechtes und damit die Delegation des Abolitionsrechtes über die Köpfe der Staaten weg vorgenommen hätte. Die Anschauung des Verfassers ist zu künstlich. Ein Bedenken habe ich auch gegen die Zusammenstellung des Abolitionsrechtes mit der „Justizhoheit" da, wo von der Abolition im Heere geredet wird: das Hoheitsrecht der Abolition ist selbständig neben der Justizhoheit, deren Wesen und Bedeutung überhaupt wohl etwas unklar ist. Für die Schweiz sind diese Ausführungen insofern wertvoll, als es sich fragt, ob der Bundesrat auch bei der Einheit des ganzen Strafrechts an seiner jetzigen ganz richtigen Anschauung festhalten kann, dass nur er das Gnaderecht bei seinen Strafansprüchen ausüben solle. Es wäre das wohl unpraktisch, und es wird wohl dazu kommen müssen, dass wie in Deutschland der klagberechtigte Einzelstaat auch das Gnaderecht übt, vielleicht in Konkurrenz mit dem Bunde. Dann müsste wohl Derartiges gesetzlich festgestellt werden, und auch manches kantonale Begnadigungsgesetz dürfte eine Änderung erleiden. Jedenfalls entsteht auch hierin mit der Neuschaffung des Strafrechtes eine neue Aufgabe, bei der die Analogie anderer bundesstaatlicher Verhältnisse in rechtlicher Hinsicht interessant ist. *M.*



Digitized by Google

**R. Bader:** *Der Klerus und sein Recht nach dem Zürcher Richtebrief. Zürich, Orell Füssli, 1901. 97 Seiten.*

Die Rechtsgeschichte ist ein in unserer schweizerischen Rechtswissenschaft verhältnismässig gut bebautes Feld, nicht zuletzt dank auch der Beteiligung nicht speciell juristischer Kreise. Die Schrift Baders giebt einen Beitrag zum zürcherischen Recht des 13. und 14. Jahrhunderts. Der allgemeine Rechtscharakter der Zeit, wie er sich namentlich im Kampf zwischen weltlichem und kirchlichem Recht, weltlicher und kirchlicher Gerichtsbarkeit in ganz Deutschland offenbart, wird zeitbildartig entwickelt. Die Darstellung ist wohl abgerundet; im Hinblick auf den eigentlichen Zweck der Arbeit scheint mir aber die Schilderung des Zeitgeistes so, wie sie gegeben ist, zu sehr in den Vordergrund gerückt. Das eigentliche juristische Thema leidet darunter: Dargestellt werden soll das VI. Buch des zürcherischen Richtebriefes, das im Jahr 1304 dem am Ende des 13. Jahrhunderts entstandenen Brief angefügt wurde. Das Buch charakterisiert sich als ein Vertrag zwischen der Bürgerschaft und der Weltgeistlichkeit von Zürich, wonach das namentlich im I., II., III. und V. Buch des Richtebriefes kodifizierte zürcherische Strafrecht auch für die Weltgeistlichen Anwendung finden soll. Die Vertragsnatur dieses Briefes, die Bader überzeugend nachweist, zeichnet scharf den damaligen Kampf zwischen der Kirche und dem Bürgertum, der gerade in unserm Fall mit einem Kompromiss endet: als Gegengabe seiner — nur sehr teilweisen — Unterwerfung unter das bürgerliche Strafrecht empfängt der Klerus das zürcherische Bürgerrecht und damit seinerseits Anspruch auf strafrechtlichen Schutz durch die Stadt.

Im übrigen enthält das VI. Buch vornehmlich die Organisation des auf Grund des Vertrages geschaffenen sog. Pfaffengerichtes und den Strafprozess bei der Aburteilung von Klerikern, die Laien durch ein Delikt geschädigt hatten. Das ist quellenmässig sorgfältig dargestellt; wie verlockend wäre *hier* eine nähere Zergliederung des Stoffes gewesen, die in diesem Zusammenhang so manchen Ausblick auf den damaligen Rechtsstand erlaubt hätte!

Des Verfassers Beitrag ist auch so, wie alles, was aus den Tiefen unserer Rechtsgeschichte schöpft, unseres Dankes wert.

*Hafter.*

*Vierteljahrsschrift für aargauische Rechtsprechung, herausgegeben vom Obergericht des Kantons Aargau. 1. Jahrgang, 1901. Aarau, Sauerländer & Cie. 209 Seiten.*

Mit dem mir vorliegenden 1. Bande wird ein neues, namentlich für den Kanton Aargau, im weitern für unsere gesamte Rechts-

Digitized by Google

entwicklung, begrüssenswertes Unternehmen eröffnet; es stützt sich auf einen Beschluss, den der aargauische Grossrat auf Antrag des Obergerichts fasste: „für die Veröffentlichung der gerichtlichen Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung ein besonderes Publikationsorgan mit amtlichem Charakter zu schaffen, welches alle Vierteljahre erscheinen und dessen Herausgabe vom Obergerichte besorgt werden soll". Ausser den obergerichtlichen Entscheiden sollen wichtige Entscheidungen der Gerichtspräsidenten und der Bezirksgerichte aus dem Gebiet der gesamten Rechtsprechung, einschliesslich des Verwaltungsrechtes, veröffentlicht werden.

Der 1. Jahrgang entspricht dem Programm. Die Fassung der Entscheide ist knapp und doch klar; eine unnötig breite Hervorhebung des Thatbestandes ist glücklich vermieden und das Hauptgewicht auf die rechtlichen Gesichtspunkte verlegt. Den einzelnen Entscheiden ist gleichsam als Titel die Lösung der jeweiligen Rechtsfrage vorangestellt — die „Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes" mögen hier vorbildlich gewesen sein. Diese Rekapitulationen zusammen mit einem sorgfältigen und eingehenden Register geben dem Werk eine schöne Übersichtlichkeit.

Aus Strafrecht und -prozess bringt der Band 4 Entscheide. In seiner Ausschliesslichkeit für bedenklich halte ich den auf Seiten 196—197 ausgesprochenen Satz: „In Bezug auf alle [Nebenstraf-] Gesetze kommen die Bestimmungen des allgemeinen Teils des peinlichen Strafgesetzbuches entsprechend zur Anwenduug. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Grundsätze über Vorsatz und Fahrlässigkeit, über den Versuch und die Vollendung der Verbrechen etc. . . . ." Diese in der Wissenschaft mit vollem Recht bestrittene Frage kann nicht so kurz und schroff gelöst werden (siehe beispielsweise für die andere Ansicht Zürcher Strafgesetzbuch, § 2, den ich zwar keineswegs als musterhaft bezeichnen will, vergl. auch *von Liszt*, Lehrbuch, 9. Auflage, Seite 91, Anmerkung 1). Das Bundesgericht hat übrigens dem aargauischen Obergerichte beigepflichtet: ein durch das fragliche Urteil wegen Anstiftung zu widerrechtlicher Gläubigerbegünstigung verurteilter Gläubiger behauptete auf dem Rekurswege Verletzung des Verfassungsgrundsatzes: nulla pœna sine lege und wollte die Anwendbarkeit des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches auf das Einführungsgesetz zum Betreibungs- und Konkurs-Gesetz ausschliessen. Das Bundesgericht hat in der Abweisung des Rekurses den Standpunkt des Rekurrenten ausdrücklich verworfen (Entsch. Bd. XXVII[1], Seite 322 ff.). Zustimmend hebe ich die Auslegung von § 3 *h* des aargauischen Gesetzes über das Wirtschaftswesen hervor, der dem Eigengewächswirt erlaubt, „ohne Wirtschaftspatent den auf seinem Boden gepflanzten Wein" auszuschenken: Ein Wirt, der seinen Wein mit Wasser und Zucker vermischt zum Ausschank brachte,

Digitized by Google

wurde auf Grund von §§ 39 und 83 l. c. bestraft, weil „der Eigengewächswirt den auf seinem Boden gepflanzten Wein nur so ausschenken darf, wie Gott und die Rebe ihn gegeben haben".

*Hafter.*

**Dr. jur. Hermann Lucas,** *wirklicher geheimer Oberjustizrat und Ministerialdirektor: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker. Berlin 1902, Otto Liebmann.*

Lucas hat sich durch seine Schrift „Die subjektive Verschuldung" einen wissenschaftlichen Namen erworben. Seine „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis" will das, was Stölzels „Schulung für die civilistische Praxis" für das Civilrecht leistet, für das Gebiet des Strafrechts, und zwar zunächst des Strafprozesses anstreben. Diese Aufgabe löst Lucas glänzend. Er erweist sich als scharfsinniger und gründlich erfahrener Praktiker, der die Theorie näher kennt. Er benutzt Fälle, die sehr glücklich ausgewählt sind und nichts von Schulfällen an sich haben, um das prozessualische Handeln daran klar zu machen. Er begnügt sich nicht damit, den Fall zu entscheiden, sondern er entwickelt an dem Fall die prozessualischen Vorgänge, die sich daraus ergeben, und erläutert die gesetzlichen Bestimmungen, die zur Anwendung kommen. Nur ein Jurist, der die Praxis durch und durch kennt, vermag den jungen Fachgenossen so fasslich und überzeugend über das, was er zu thun hat, aufzuklären.

Mit dem Herrn Verfasser könnte ich mich allerdings da und dort nicht einverstanden erklären; namentlich gilt dies in Hinsicht auf Fragen des materiellen Strafrechts.

Allein diese Differenzen beziehen sich vorwiegend auf Kontroversen, die auch der Strafrechtslehrer nach seiner wissenschaftlichen Überzeugung entscheidet, dabei aber allerdings die Streitfrage näher erörtert, was in einer Anleitung nicht thunlich ist.

Sehr ungenau ist jedoch der Satz (S. 13): „Alle civilisierten Staaten liefern nur fremde Staatsangehörige aus, nicht die eigenen Landeskinder[1])." Dem gegenüber stellt *Lammasch* (Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887, S. 387) fest: „Im Gegensatz zu den Staaten des europäischen Kontinents haben *England* und die *Vereinigten Staaten von Nordamerika* grundsätzlich stets auch die Auslieferung ihrer eigenen Unterthanen in ganz demselben Umfang zulässig erachtet, wie die fremder Verbrecher." Über die neueste Bewegung zu gunsten der Ausweisung Nationaler ist zu vergleichen

[1]) Vergleiche über diese «pseudo-patriarchalische Ausdrucksweise der Politiker der Reaktionszeit» *Lammasch*, S. 389.

Digitized by Google

*Lammasch*, S. 386 ff., und *v. Martitz* (Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, I, 1888, S. 305 ff.). Lammasch tritt für die Neuerung ein; v. Martitz lehnt sie ab.

Ferner ist zu bemerken, dass für die Schweiz nach dem Bundesgesetz über die Auslieferung gegenüber dem Ausland (vom 22. Januar 1892) unter gewissen Voraussetzungen (Art. 23) das Bundesgericht entscheidet, ob die Auslieferung stattzufinden habe oder nicht (Art. 24), während Lucas behauptet, nur in Grossbritannien und den Vereinigten Staaten setze die Bewilligung der Auslieferung ein gerichtliches Verfahren und einen Richterspruch voraus (S. 16).

Das Buch fesselt jedoch von der ersten Seite an und muss bei jedem, der eines kriminalistischen Interesses fähig ist, dieses Interesse wecken und kräftigen. Allerdings setzt das Buch, wie der Herr Verfasser selbst hervorhebt, die elementare strafrechtliche Schulbildung voraus. Das Buch soll keine Eselsbrücke für unfleissige Studierende sein.

Kann das Buch auch schweizerischen Juristen Dienste leisten? Das bejahe ich unbedenklich. Allerdings stützt sich die Darstellung auf die deutsche Gesetzgebung und Praxis, und der schweizerische Leser muss daher das, was Lucas ausführt, in das kantonale Recht transponieren. Dieses Transponieren wird dem Anfänger nicht so leicht gelingen. Aber ich könnte mir nichts Instruktiveres für einen schweizerischen Juristen denken, als die Anleitung von Lucas mit einer kantonalen Strafprozessordnung und einem kantonalen Strafgesetz in der Hand (oder noch besser im Kopf) zu lesen. Wem aber das zu umständlich ist, dem wird die Lektüre die Zwecke des Strafprozesses und die Mittel, deren er sich bedient, im allgemeinen veranschaulichen und ihn zu strafprozessualischem Denken erziehen. Wenn auch die Formen verschieden sind, so ist doch der Zweck prozessualischen Handelns überall derselbe — die Wahrheit zu finden. Das wird nur dem gelingen, der die prozessualische Sachlage sicher und klar erfasst, und dazu leitet Lucas trefflich an. *Stooss.*

Digitized by Google

# Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

## *Strafrecht und Strafvollzug.*

**Die Strafrechtseinheit vor dem Nationalrat** (11. Juni 1902). Der Bericht der Kommission des Nationalrates über die Geschäftsführung des Bundesrates und des Bundesgerichtes im Jahre 1901 enthielt folgende Stelle:

«Die Arbeiten für das schweizerische Civilgesetzbuch nehmen einen guten Fortgang. Die Beiziehung von Spezialexperten und von Vertretern der verschiedenen wirtschaftlichen, socialen und politischen Richtungen zur Vorberatung der Entwürfe wird dem grossen Werke, welches naturgemäss auf vielerlei Widerstände stossen wird, sehr zu statten kommen. Der gegenwärtige Stand der Arbeiten berechtigt zu der Annahme, dass der fertige Gesamtentwurf gegen Ende 1904 an die eidgenössischen Räte gelangen werde. *Weniger abgeklärt ist die Perspektive für die Durchführung der Strafrechtseinheit. Da es aber kaum möglich wäre, beide Werke gleichzeitig vom Gesetzgeber behandeln zu lassen, so begrüssen wir es, wenn das Civilrecht einen Vorsprung vor dem Strafrechte gewonnen, da an dasselbe grössere Hoffnungen und Interessen geknüpft sind.*»

In der mündlichen Berichterstattung hatte der Kommissionsreferent, Herr Regierungsrat Schubiger (St. Gallen) hinzugefügt, dass der plötzliche Tod des Herrn Nationalrat Jeanhenry, der zuletzt Mitglied der Expertenkommission des Justizdepartementes gewesen, wahrscheinlich die Arbeiten der Kommission verzögern werde, und leider sei es auch dem bisherigen Vorsitzenden der Kommission nicht möglich gewesen, das Präsidium weiterzuführen.

Diese Bemerkungen boten dem Unterzeichneten den erwünschten Anlass, sowohl über den Stand der Arbeiten der Kommission und deren weiteres Programm Aufschluss zu erteilen als sich auch wiederholt über die Bedeutung und Dringlichkeit der Strafgesetzgebung auszusprechen. Es geschah dies in ungefähr folgender Weise:

«Es war für die Mitglieder der Kommission gewiss ein herber Schmerz, den plötzlichen Tod des Herrn Nationalrates Jeanhenry zu vernehmen, des Mannes, der noch vor wenigen Wochen mit uns gearbeitet und der von Anfang an durch seine persönliche Liebenswürdigkeit unser aller Herz gewonnen. Wir haben indes die begründete Hoffnung, dass es dem hohen Justizdepartement möglich sein werde, für den Verstorbenen einen Ersatz zu finden. Es handelt sich für uns in der Hauptsache, einen Kriminalisten französischer Zunge zu gewinnen, um an der Übersetzung des Entwurfes mitzuarbeiten. Der Vorentwurf, die Verhandlungsprotokolle und die Beschlüsse der ersten Kommission des Departementes haben eine

Digitized by Google

solche Öffentlichkeit erlangt, dass die Zahl derjenigen, welche mit diesen Arbeiten bekannt und daher leicht im Stande sind, an der Fortführung derselben sich zu beteiligen, keine geringe sein kann[1]) — Der Wechsel im Vorsitze sodann ist lediglich darauf zurückzuführen, dass es dem hohen Justizdepartement und der Kommission wünschenswert erschien, dass das Departement durch seinen Beamten, Herrn Bundesanwalt Kronauer, in nächste und stete Fühlung mit der Kommission trete und umgekehrt. Herr Kronauer hat die Aufgabe in zuvorkommender Weise übernommen und indem sich dadurch der Geschäftsgang erleichterte und vereinfachte, ist eine neue Garantie für den raschen Fortgang der Arbeiten geschaffen worden.

Diese Mitteilungen vorausgeschickt, müssen wir des entschiedensten uns dagegen erklären, dass die grössern Hoffnungen und Interessen dem Civilrechte sich zuwenden und dass die Perspektive des Werkes der Strafrechtseinheit nicht völlig abgeklärt sei.

Auf das schweizerische Strafgesetzbuch hoffen die Männer, die im Dienste des Strafvollzuges und der Schutzaufsicht über die entlassenen Sträflinge stehen, sie erwarten von ihm eine mächtige Förderung ihrer stillen Arbeit, deren Bedeutung für die Rettung einzelner Existenzen wie auch für die Sicherung der Gesellschaft hoch anzuschlagen ist. An die Strafrechtseinheit knüpfen die Bestrebungen der schweizerischen Vereine für Hebung der Sittlichkeit an. Man kann über die von ihnen eingeschlagenen Wege verschiedener Ansicht sein, unzweifelhaft aber ist es, dass ihr Ziel, die moralische Sanierung unseres Volkslebens ein hohes und von grosser socialpolitischer Bedeutung ist. Dem schweizerischen Strafgesetzbuch rufen alle die gemeinnützigen Männer, die an der Jugenderziehung und am Jugendschutze und der Fürsorge für die verwahrloste Kindheit arbeiten und sie hoffen von ihm, dass es eine zweckmässige Behandlung fehlbarer Kinder und jugendlicher Verbrecher, wie sie in die Gesetzgebung einzelner Kantone bereits Eingang gefunden, gemeinschweizerisches Recht werden lasse; insbesondere aber erwartet man von der Ausführung der Versprechungen des Artikel 64$^{bis}$, Absatz 2, der Bundesverfassung Anregung und Mittel, das ganze System von Anstalten und Einrichtungen zur Rettung der sittlich-gefährdeten und verwahrlosten Kinder, wie ein solches durch das freiwillige Wirken gemeinnütziger Gesellschaften ins Leben gerufen worden, zu vervollständigen.

Das sind Hoffnungen, die an Schönheit und Tiefe ihres Inhaltes nicht nachstehen denjenigen, welche sich an das Zustandekommen des Civilgesetzbuches knüpfen — es sind Interessen im Spiele, die sich mit denjenigen, denen das Civilgesetzbuch dienen soll, wohl messen lassen. Selbst wenn es sich darum handeln sollte, vom rein volkswirtschaftlichen Standpunkte aus die zu erhoffenden Wirkungen des einen und des andern Gesetzeswerkes zu ermessen, würde sich wohl herausstellen, dass eine wirksamere Verbrechensverfolgung und die Ausführung der vorbeugenden Massnahmen des Artikel 64 $^{bis}$ der Bundesverfassung einen ganz direkten Einfluss auf das Ergebnis der nationalen Arbeit und die Gestaltung des Volkswohlstandes haben werden, der weit eher ziffernmässig zu berechnen wäre als der Nutzen eines guten Civilgesetzbuches.

---

[1]) Unterdessen hat das hohe Justizdepartement Herrn Bundesrichter G. Favey zum Mitglied der Kommission ernannt.

Digitized by Google

Ebensosehr müssen wir aber auch dagegen uns verwahren, als sei die Perspektive der Durchführung des Strafgesetzentwurfes keine völlig klare; es ist vielmehr der Weg durch die Anordnungen des hohen Justizdepartementes genau vorgezeichnet.

Die Expertenkommission des Departementes hat die Aufgabe, den von Professor Stooss angefertigten und von der grossen Kommission in den Jahren 1894 und 1895 durchberatenen Vorentwurf im deutschen und französischen Texte sorgfältig zu revidieren mit Berücksichtigung insbesondere der bisher erschienenen Kritik desselben. Jeder Kritik Rechnung zu tragen ist freilich ein Ding der Unmöglichkeit. Wenn dem Entwurfe z. B. die Unbestimmtheit der Strafandrohungen vorgeworfen wird, so können wir nichts anderes tun als darauf verweisen, dass die beiden eidgenössischen Räte in ihrer Gesetzgebungs- und Begnadigungspraxis stetig die vollste Freiheit des richterlichen Ermessens unter Beseitigung jeden Strafminimums verlangen und selbstredend muss dieser ausgesprochene Wille des zuständigen Gesetzgebers den Ausschlag geben. Ebensowenig können wir einer Kritik Rechnung tragen, die den Entwurf wegen seiner Neuerungen tadelt, und engern Anschluss an das bisherige Recht fordert, worunter die Betreffenden jeweilen das bestehende Strafgesetzbuch ihres Kantons verstehen. Ein solcher Einwand und ein solches Begehren ist unmöglich zu hören, wenn gleichzeitig dem Civilrechtsentwurf, der entschieden mit dem bisherigen Schlendrian der Gesetzgebungsmethode gebrochen und entschlossen und kühn den wirtschaftlichen Zweckgedanken im Rechte durchführt, gerade desshalb ein höchstes und durchaus gerechtfertigtes Lob gespendet wird.

Auch mit Bezug auf die gleichzeitig an Hand zu nehmende Durchführung des weitern kriminalpolitischen Programms von Artikel 64 bis der Bundesverfassung sind Vorarbeiten vorhanden und es wird neben dem Strafgesetzbuch auch der Entwurf eines Einführungsgesetzes, das diesen Punkt mitumfasst, durch die Kommission im Laufe des Monates August fertig gestellt und dem hohen Justizdepartement unterbreitet werden.

Wir hatten gehofft, es werde die Geschäftsprüfungskommission, wenn sie überhaupt sich veranlasst sehe der Arbeiten am Strafrecht Erwähnung zu tun, dann auch ihrer Befriedigung Ausdruck verleihen, dass solche im Gange seien, ihnen einen glücklichen Fortgang wünschen und den Rat daran erinnern, dass ihm hier eine grosse Aufgabe noch bevorstehe, die ihrer baldigen Erledigung harre. Es war eine gewisse Enttäuschung, dass die Kommission gegenteils mit Befriedigung feststellt, dass das Strafrecht zurückgestellt sei.

Wir bitten Sie nun aber dringend, einen Teil der Sympathien, die Sie in so reichem Masse und gewiss auch in gerechtfertigter Weise dem Civilrecht zuwenden, dem Strafrecht zu schenken; die beiden Bestrebungen laufen so sehr in gleicher Richtung, dass es gar nicht möglich ist, die eine dadurch zu unterstützen, dass man der andern sich entgegenstellt; wir bitten Sie Vertrauen zu haben, dass das Departement und der Bundesrat nichts Unreifes an Sie werde gelangen lassen, wir bitten Sie endlich, sich daran zu erinnern, dass die Aufgabe beide Rechtseinheiten zu verwirklichen, in ein und demselben Mandate des Schweizervolkes enthalten ist.»

In der weitern Diskussion vertrat Dr. Schmid (Uri) den Standpunkt, dass nach der Stimmung in den Räten nun zweifellos zuerst das Civilgesetzbuch unter Dach gebracht werden müsse, ehe das Strafrecht, dem er im übrigen nicht hindernd entgegentreten wolle, in Angriff genommen

Digitized by Google

werden könne. Bundesrat Brenner wiederholte die Zusicherung, dass die Arbeiten nach Möglichkeit weitergeführt würden und der Kommissionsberichterstatter wünschte, es möchten die Bemerkungen im Berichte nicht als eine Unfreundlichkeit gegenüber der Strafrechtseinheit und ihren Anhängern betrachtet werden.

*Zürcher.*

## *Internationaler Kongress.*

**Union Internationale de droit pénal.** La commission d'organisation du Congrès de Saint-Pétersbourg adresse aux criminalistes la circulaire suivante: En vue d'étudier *viribus unitis* la criminalité, ses causes et les moyens de la combattre, il a été fondé en Europe, en 1888, comme vous le savez, une Union Internationale de droit pénal, qui comprend aujourd'hui plusieurs centaines de membres, et qui a dans beaucoup de pays d'Europe un groupe particulier. Les criminalistes russes qui ont adhéré à l'Union dès sa fondation, se sont constitués en 1897 en un Groupe spécial étranger à tout dogmatisme et réunissant les criminalistes de toutes les écoles. Le rapprochement des membres de l'Union Internationale est assuré principalement par la convocation périodique de Congrès internationaux, qui ont été jusqu'ici réunis à Bruxelles, Berne, Christiania, Paris, Anvers, Linz, Lisbonne et Buda-Pesth. Aujourd'hui, conformément au désir des membres étrangers de l'Union, le Comité Central se propose d'organiser le IX^e^ Congrès prochain en Russie. Ce projet a été accueilli avec un parfait empressement par le Comité du groupe russe, qui, par l'intermédiaire de M. le Ministre de la Justice, S. Exc. M^r^ Mouravieff, a soumis ce désir des membres de l'Union à l'examen de S. M. l'Empereur, et S. M. a bien voulu, le 5 juin 1900, autoriser la convocation du Congrès en question à Saint-Pétersbourg en 1902. Il a été alors organisé, sous la présidence du Président du Comité du groupe russe, M. le sénateur Foïnitsky, une Commission spéciale d'organisation du Congrès, dont la formation a été approuvée par S. M. l'Empereur.

Le Comité Central de l'Union Internationale de droit pénal a décidé de convoquer le Congrès de Saint-Pétersbourg du 17 au 22 Septembre 1902, et de soumettre à sa discussion les deux questions suivantes: 1° De l'importance à attribuer, dans la loi criminelle, aux éléments psychiques du crime par comparaison avec ses conséquences matérielles; 2° Des réformes à introduire dans le domaine de l'instruction préalable et de la mise en accusation, en vue d'assurer le maximum possible de garanties, tant à la liberté individuelle qu'à la découverte de la vérité.

De plus, les questions suivantes sont proposées comme sujets de communications: *a)* De la procédure sommaire dans les contraventions et petits délits; *b)* De la transportation; *c)* La traite des blanches; *d)* Du patronage des libérés; et *e)* Des résultats de l'institution de la condamnation conditionnelle.

Pour l'exécution de ce programme de la part des membres russes de l'Union, il a été formé, sous la présidence du Président du Comité du groupe russe, un Comité spécial composé de membres du groupe et de membres de la Société juridique de Saint-Pétersbourg.

En raison du haut prix qu'il attache à la participation des membres étrangers de l'Union au Congrès de Saint-Pétersbourg, le Gouvernement

Digitized by Google

russe a mis à la disposition de la Commission d'organisation les fonds nécesaires pour munir de billets de Ire classe sur les chemins de fer russes de la frontière à Saint-Pétersbourg, Moscou et la frontière, les membres étrangers du Congrès jusqu'à concurrence de 150 personnes. De plus, le Gouvernement russe dispense tous les membres étrangers du Congrès de l'obligation de faire viser leurs passeports aux consulats de Russie: la Commission d'organisation leur délivrera, pour tenir lieu de visas, des certificats spéciaux qu'ils auront à présenter à la frontière à l'entrée en Russie. Si vous désirez, Monsieur, profiter de ces faveurs, qui sont *exclusivement* personnelles aux membres du Congrès, vous voudrez bien remplir la feuille ci-jointe et la retourner le plus tôt possible, le 1er juin 1902 au plus tard, à Saint-Pétersbourg, au Ministère de la Justice, division législative, au Bureau du Congrès des criminalistes.

La Commission d'organisation du Congrès prend des mesures pour faire connaissance à ses invités étrangers, dans les meilleures conditions possibles, avec les curiosités les plus remarquables, en fait d'étude du Droit criminel, de Saint-Pétersbourg et de Moscou.

Connaissant l'intérêt que vous portez, Monsieur, aux questions dont la solution nous préoccupe, nous avons le ferme espoir que vous ne nous refuserez pas un concours auquel nous attachons le plus grand prix. Nous vous serons très reconnaissants de bien vouloir, en outre, solliciter autour de vous et nous procurer l'adhésion des personnes que vouz croirez susceptibles de participer à notre œuvre.

Nous vous en remercions d'avance, en vous priant, Monsieur, d'agréer l'expression de notre considération la plus distinguée.

**Au nom de la Commission d'organisation:**

D. Drill,
Secrétaire général.

I. Foïnitsky,
Président.

## Renseignements généraux.

Les Adhérents sont *instamment* priés d'envoyer directement au Bureau du Congrès (Saint-Pétersbourg, Ministère de la Justice, Section législative) leur adhésion le plus tôt possible, et, en tout cas, avant le 1er juin 1902, en indiquant l'itinéraire qu'ils comptent suivre en Russie, afin qu'ils puissent recevoir en temps utile une *Carte d'identité* qui les dispensera de l'obligation de faire viser leur passeport au départ au Consulat de Russie, ainsi qu'un *Certificat* pour la délivrance de billets de Ire classe sur le parcours des chemins de fer de l'Empire et du Grand-Duché de Finlande. Il est indispensable d'indiquer la station-frontière russe d'entrée et celle de sortie: Finlande, Wirballen, Alexandrowo, Granica, Podwoloczyska, Radziwilow.

Digitized by Google

# Kriminalpolitische Ansichten über die Geldstrafe.

*Robert Schmölder,* Oberlandesgerichtsrat: *Die Geldstrafe.* Vortrag gehalten auf der 74. Jahresversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft in Düsseldorf am 15. Oktober 1902. Im Selbstverlag der Gesellschaft. In Kommission bei E. Griebsch, Hamm i. W.

Besprochen

von

*Carl Stooss.*

---

Schmölder eröffnet seine kriminalpolitischen Ausführungen über die Geldstrafe mit dem reaktionären Satz: „Die Strafe muss angepasst werden der Straftat und nicht dem Verbrecher." Erfreulicherweise zieht jedoch der Verfasser, der ein Vergnügen daran findet, gegen die kriminalpolitische Reform zu polemisieren, der aber selbst ein Reformer ist, die Konsequenzen aus diesem Satze nicht. Was soll man aber zu der hier vorgebrachten Ansicht Schmölders sagen, das Abhauen der Schwurfinger des Meineidigen, das Ausreissen der Zunge des Gotteslästerers haben abschreckend wirken sollen, *tatsächlich* aber mehr *der Unterhaltung* gedient! Wer hat sich denn nach der Meinung Schmölders bei diesen Grausamkeiten *unterhalten?*

Die Erörterung über die Geldstrafe leitet Schmölder mit dem Bericht über drei Fälle ein.

Schmölder beruft sich auf den Fall Sternberg. Wenn Sternberg aus dem Zuchthaus entlassen werde, verfüge er wieder über Millionen und könne „seinen verbrecherischen Neigungen weiter fröhnen". Schmölder findet, ein Sternberg sollte neben Zuchthaus mit einer hohen Geldstrafe belegt werden. Der Fall zeige, dass es nicht genüge, nur für gewinnsüchtige Verbrechen Geldstrafe als Nebenstrafe vorzusehen.



Digitized by Google

Richtig bemerkt Schmölder, dass die Verurteilung wegen eines Verbrechens den Täter, der ein Amt bekleidet oder einen Beruf ausübt, auch *finanziell* schwer treffe, indem dieser sein Einkommen verliert, während der Rentner keine Einbusse erleide. Allein wenn einem mehrfachen Millionär selbst eine seiner Millionen zur Strafe eingezogen würde, so wäre die Sachlage kriminalpolitisch betrachtet unverändert. Dieser Fall beweist also für die Gestaltung der Geldstrafe nichts, vielmehr ergibt sich, dass Millionäre auch durch hohe Geldstrafen nicht empfindlich getroffen werden.

Eine Geldstrafe wird die Vermögenslage eines Sternberg niemals so gestalten, dass er nun seinen verbrecherischen Neigungen nicht wieder fröhnen könnte. Dagegen sollte man glauben, dass es eine Polizei gibt, die Sternberg verhindern wird, seine verbrecherischen Neigungen nach seiner Entlassung wieder zu betätigen, wenn solche Neigungen noch bestehen sollten. Für die Schweiz hat übrigens die Millionärfrage auch kriminalpolitisch geringe Bedeutung.

Ein Wirt hat sich an der russischen Grenze aus einem schwunghaften Handel mit gefälschten Rubelscheinen bereichert und dann in Köln ein bedeutendes Manufakturgeschäft begründet, das seine Familie fortführte, während er eine Zuchthausstrafe von drei Jahren erstand. Jetzt steht der Mann wieder selbst dem Geschäfte vor. Wenn der Wirt mit dem Gewinn, den er aus dem Verbrechen bezog, das Geschäft begründete, so folgt daraus, dass es dem Gericht nicht gelungen ist, den Sachverhalt in vollem Umfange aufzudecken. Der Täter hat mehr gefälschte Rubelscheine an den Mann gebracht, als gerichtlich festgestellt werden konnte. Denn insoweit es festgestellt war, dass er jemanden gefälschte Rubelscheine statt echter gab, war er ja schadenersatzpflichtig. Das Gesetz sollte vielleicht allgemein bestimmen, der Gewinn aus einem Verbrechen verfalle dem Staat, wenn der Geschädigte nicht ausfindig zu machen sei oder keine Ansprüche erhebe. Dagegen kann ich nicht finden, dass dieser Fall für die kriminalpolitische Verwendung der Geldstrafe besonders lehrreich ist. Überraschend ist, dass eine Persönlichkeit, die aus dem Zuchthaus kommt, in einer deutschen Stadt einem bedeutenden Geschäft vorstehen kann. Die Angaben Schmölders reichen zur Erklä-

Digitized by Google

rung dieser merkwürdigen, aber gewiss vereinzelten Erscheinung nicht aus. In der Regel ist ja das Vorurteil zu beklagen, das entlassenen Sträflingen entgegengebracht wird.

Endlich teilt Schmölder mit, ein Kassenbote habe einen bedeutenden Geldbetrag unterschlagen. Der Täter behauptete, er habe das Geld vergraben, es sei ihm jedoch gestohlen worden. Die letztere Angabe war unrichtig. Das Geld wurde nämlich später zufällig anlässlich eines Strassenbaues aufgefunden. Als der Täter, der sich in Strafhaft befand, von dem Funde Kenntnis erhielt, erhängte er sich in der folgenden Nacht.

Auch dieser Fall scheint mir für die gesetzgeberische Gestaltung der Geldstrafe wenig zu beweisen. Solange dem Gericht die Existenz des Geldes nicht bekannt war, erschien der Täter wohl als mittellos, und es lag keine Veranlassung vor, ihm eine bedeutende Geldstrafe aufzuerlegen. Sobald aber das Gericht das Geld entdeckte, war es für den Täter verloren. Der Fall beweist lediglich, dass Angaben, wie die des Kassenboten über den Verlust des veruntreuten Geldes, mit Vorsicht aufzunehmen sind, und dass es nicht immer gelingt, den Ort, wo der Täter den verbrecherischen Gewinn verborgen hat, aufzufinden. Hätte man hierüber sorgfältigere Nachforschungen angestellt, so hätte man das Geld vielleicht früher und nicht nur zufällig entdeckt. Dass der Kassenbote, der sich als Sträfling musterhaft aufführte, zusammenbrach, als kurze Zeit vor seiner Entlassung seine Hoffnung, sich des Geldes zu versichern, mit einem Schlage vernichtet war, ist psychologisch weder auffallend noch neu.

Die Erörterung über diese drei Fälle führt Schmölder zu dem Ergebnis: „Der Geldstrafe gebührt die *ausschliessliche* Herrschaft bei den geringfügigsten Straftaten. Ausserdem ist sie *neben der Freiheitsstrafe* anzudrohen und zwar *wahlweise* bei den mittleren Straftaten, häufungsweise (und fakultativ) bei den mittleren und schweren Straftaten, hier jedoch in der Beschränkung auf Rechtsbrecher, deren Einnahmen ganz oder überwiegend aus Kapitalbesitz fliessen."

Übertretungen *nur* mit Geldstrafe zu bedrohen, ist unzweckmässig. Es gibt eine grössere Zahl von Übertretungen, ich nenne z. B. Tierquälerei und sittenpolizeiliche Delikte, die *unter Um-*

Digitized by Google

*ständen* mit *Freiheits*strafe zu bestrafen sind. Richtig ist nur, dass bei Übertretungen die Geldstrafe *in der Regel* die zweckmässige Strafe ist. Geringe Übertretungen sind ausschliesslich, die übrigen mit Geldstrafe oder Haft zu bedrohen. Inwieweit für *Vergehen* Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (alternativ) anzudrohen sei, lässt sich nicht *allgemein* entscheiden. Einer besondern Strafe für Kapitalisten steht der Satz entgegen, dass alle Bürger vor dem Gesetz gleich sind. Zwar ist zuzugeben, dass der Kapitalist durch die Freiheitsstrafe in seinen finanziellen Verhältnissen weniger berührt wird als der Beamte oder der auf seinen Beruf Angewiesene. Aber auch wenn man dem Grosskapitalisten neben der Freiheitsstrafe eine verhältnismässig hohe Geldstrafe auferlegt, wird damit wenig erreicht.

Berechtigt ist die Forderung Schmölders, die Geldstrafe sei von den vielfachen *zivilrechtlichen* Anklängen, die ihr noch immer anhaften, zu befreien. Dass es ungerecht ist, eine Geldstrafe *in den Nachlass* des Verurteilten zu vollstrecken, sollte endlich anerkannt werden. Ferner dürfen Geldstrafen *im Konkurse* des Verurteilten nicht als Geldschulden behandelt werden. Fraglich ist dagegen, ob die Summe der Geldstrafen bei *Zusammentreffen* zu ermässigen sei. Meines Erachtens ist die Frage ziemlich unpraktisch, wenn der Grundsatz gilt, dass Geldstrafen auch nach den Mitteln des Schuldigen zu bemessen sind. Denn dann ergibt sich für den Richter von selbst, dass er die Geldstrafe so bemessen soll, dass das Strafleiden im Verhältnis steht zu dem Verschulden des Täters. Dass der Richter *ratenweise* Zahlung der Geldstrafe zulassen darf, wenn die wirtschaftliche Lage des Verurteilten es angemessen erscheinen lässt, bedarf heute *de lege ferenda* keiner weitern Erörterung.

Schmölder gibt seinen früheren Gedanken, es seien für die Bemessung der Geldstrafe „Einnahmeklassen" zu bilden, auf, weil das unausführbar sei. Das Norwegische Gesetz hat diesen Gedanken freilich durchgeführt. Schmölder empfiehlt nun, die Geldstrafe zunächst für alle gleichmässig zu bestimmen; der Richter habe aber im einzelnen Fall das Strafmass zu erhöhen, wenn der Verurteilte besser situiert sei, also etwa ein Jahreseinkommen von über 3000 Mark habe. Dabei trifft Schmölder Unterscheidungen auf Grund seiner früheren Einteilung. Diese Vorschläge sind ziemlich verwickelt und wie mir scheint noch

Digitized by Google

nicht abgeklärt. Interessant ist der Vorschlag, denjenigen von der *Ausübung des Wahlrechts* auszuschliessen, der mit der Zahlung einer Geldstrafe im Rückstand ist. Von dem *Abverdienen* der Geldstrafe verspricht sich Schmölder wenig oder nichts. Meines Erachtens sollte es möglich sein, die Geldstrafe so zu gestalten, dass es zu einem zwangsweisen Abverdienen der Geldstrafe unter Freiheitsentziehung nur selten kommt. Denn der Richter soll eine Geldstrafe immer so bemessen, *dass sie der (arbeitswillige) Verurteilte ohne Beschränkung des notwendigen Lebensunterhaltes zahlen kann.* Dieser Satz sollte vielleicht geradezu in die Bestimmungen über Strafzumessung aufgenommen werden. Kommt der Richter dieser in der Natur der Sache begründeten Anweisung nach, so wird jeder Verurteilte im stande sein, die Geldstrafe zu zahlen, wenn sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse nicht etwa nach dem Urteil ungünstiger gestalten. Für diesen letztern Fall lässt der schweizerische Entwurf eine nachträgliche Ermässigung der Geldstrafe zu. Demgemäss rechtfertigt es sich, denjenigen, der die Geldstrafe nicht bezahlt, zum *Abverdienen* des Betrages anzuhalten. Diese *Vollstreckung der Geldstrafe* soll das Mittel sein, das auch den Widerwilligen veranlasst, die Geldstrafe zu bezahlen. Das Institut würde sich am besten bewähren, wenn es *nicht zur Anwendung käme.* Da es Arbeitswillige gibt, die keine Arbeit finden, so sollen Staat und Gemeinde Arbeitsgelegenheiten für solche einrichten, die eine Geldstrafe abverdienen möchten, um dem Einwand zu begegnen, es sei dem Verurteilten nicht möglich, einen Erwerb zu finden. Wenn es sich herausstellen würde, dass diese Einrichtung keinem Bedürfnis entspricht, so wäre es nur erfreulich, weil sich daraus ergäbe, dass es jedem Arbeitswilligen möglich ist, Arbeit zu finden.

Sehr bedenklich ist das Postulat Schmölders: „Liegt ein Attest der Vollstreckungsbehörde vor, nach dem eine frühere Geldstrafe nicht ohne Verschulden (?) des Angeklagten unbetreibbar geblieben ist, so fallen die ordentlichen Strafdrohungen fort, so treten an deren Stelle entsprechende Freiheitsstrafen.“

Damit wäre der Misserfolg einer Reform der Geldstrafe von dem Gesetze von vornherein zugestanden.

Nur in *einem* Fall scheint die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe unvermeidlich zu sein, wenn nämlich der

Digitized by Google

Verurteilte mittellos und arbeitsunfähig ist. Ich habe mich auch für diesen Fall *gegen* eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe erklärt, weil der mittellose Arbeitsunfähige staatlich zu versorgen sei. Da jedoch nicht alle derart wirtschaftlich Invaliden in Anstalten aufgenommen werden können, sondern in manchen Fällen in Familien untergebracht sind, so hat die schweizerische Expertenkommission hier eine *Umwandlung* der Geldstrafe in Freiheitsstrafe zugelassen.

Digitized by Google

# Union internationale de droit pénal.

## Groupe suisse.

Procès-verbal de la réunion tenue à Berne, les 3 et 4 octobre 1902.

---

### Réunion du 3 octobre 1902.

M. *Gautier*, président du groupe suisse, préside.

M. *Zeerleder*, secrétaire, tient le procès-verbal.

La séance est ouverte à 8 h. 20 min.

Après quelques paroles de bienvenue, le président donne la parole à M. *de Schulthess*, procureur général à Zurich, qui développe les thèses suivantes sur les défauts et la réforme de l'instruction, savoir:

I. Die Verhaftung des Angeschuldigten ist begründet, wenn Gefahr vorliegt, dass er die Spuren des Verbrechens verwischen oder sich der Untersuchung oder der Aburteilung durch die Flucht entziehen werde; sie bildet bei schweren Delikten die Regel.

Der Verhaft soll an eine Frist gebunden sein, deren Ausdehnung der richterlichen Bewilligung bedarf; derselbe ist für den Angeschuldigten so milde als möglich zu gestalten; Jugendliche sind in eine Anstalt oder Familie zu verbringen.

II. Der Angeschuldigte ist berechtigt und verpflichtet, dem Untersuchungsbeamten die zum Beweise seiner Nichtschuld dienenden Umstände bekannt zu geben. Das angebliche Recht des Angeschuldigten auf Aussageverweigerung ist somit praktisch bedeutungslos.

Bei ganz schweren Delikten, insbesondere Mord und Totschlag, ist stets der Geisteszustand des Angeschuldigten gerichtsärztlich untersuchen zu lassen; dabei ist die Anwendung von Hypnose zulässig.

III. Die Ausdehnung der amtlichen Verteidigung auf alle Fälle von schweren Verbrechen führt für den Privatanwalt leicht zu Pflichtenkollisionen und ist daher einem öffentlichen Verteidiger zu übertragen. Derselbe hat insbesondere auch die Individualität und den Charakter des Angeschuldigten abzuklären.

Digitized by Google

Le président, après avoir remercié le rapporteur, ouvre la discussion sur ces thèses.

Professor *Zürcher* teilt im allgemeinen die Ansichten des Referenten, die besonders, als aus langjähriger Erfahrung hervorgewachsen, Beachtung verdienen. Indessen sei die Dauer der Präventivhaft, als einer präventiven Sicherungsmassregel, im Interesse nicht nur der Untersuchung, sondern auch der durch den Verbrecher gefährdeten Gesellschaft nicht allzusehr einzuschränken. Ein Recht auf Freilassung gegen Kaution dürfe nicht geschaffen werden; immerhin sei auch in dieser Beziehung der Takt des Untersuchungsbeamten entscheidend. Gegen die Verwendung der Hypnose sollte nicht eine durchaus ablehnende Haltung eingenommen werden, jedoch sei vor allem genaue Verständigung über diese Frage mit den medizinischen Sachverständigen zu erzielen. Einer möglichst frühen Beteiligung der Verteidigung am Verfahren möchte er nicht entgegentreten, und auch der Gedanke eines amtlichen Verteidigers scheine ihm beherzigenswert.

Staatsanwalt Dr. *Schmid* (Uri) ist überzeugt, dass es nicht angeht, auf ein inquisitorisches System zurückzugreifen. Beteiligung der Verteidigung am Verfahren sei um so eher geboten, als die staatlichen Entschädigungen für ungerechtfertigte Verhaftung oft unter dem Einfluss fiskalischer Gesichtspunkte durchaus ungenügend ausfallen. Er stösst sich indessen an dem Postulat, dass die Haft so milde als möglich zu gestalten sei: es genüge, unnötige Strenge zu untersagen.

Zu der II. These wirft er die Frage auf, ob nicht gegenüber einem ausgeschämten Lügner gewisse, allerdings sorgsam abzuwägende Zwangsmassregeln angebracht wären. Zu weitgehend erscheine auch die allgemeine Vorschrift der psychiatrischen Untersuchung bei gewissen Verbrechensarten. Betreffend die Hypnose sei seines Erachtens ohne Bedenken deren Anwendung zu verwerfen.

Die Einsetzung eines amtlichen Verteidigers werde in einzelnen Kantonen auf finanzielle Schwierigkeiten stossen, an den meisten Orten aber auf das Misstrauen der Angeschuldigten selbst. Allzu frühe Beiziehung des Verteidigers errege schwere Bedenken.

Digitized by Google

Zum Schluss erklärt er bedauernd, befürchten zu müssen, dass die Reform des Strafprozesses vermöge der eigenartigen lokalen Entwicklungen in den Kantonen noch auf Jahre hinaus ein unerfüllbarer Wunsch bleiben dürfte.

Fürsprech Dr. *Brüstlein* (Bern) glaubt, auch schon in den Massnahmen der Voruntersuchung kommen die verschiedenen Theorien über den Strafzweck zum Ausdruck, und wirft sodann die Frage über die Ausdehnung der Beweislast des Angeschuldigten auf mit dem Postulate, dass in bezug auf das Verteidigungsmaterial das als möglich Erscheinende bis zum Beweise des Gegenteils als wahr angenommen werde.

Da hierauf das Wort nicht mehr verlangt wird, schliesst der Vorsitzende die Verhandlungen um 10¼ Uhr.

---

## Réunion du 4 octobre 1902.

La présidence et le procès-verbal sont tenus comme hier.

Le président ouvre la séance à 9 h. ¾ et donne la parole au secrétaire qui présente son rapport sur les questions d'affaires; il est notamment donné connaissance de la présentation des membres nouveaux, MM. *Hafter*, docteur en droit, à Zurich, et le professeur *Mittermaier*, docteur en droit, à Berne, lequel n'était jusqu'ici que membre du groupe national allemand; l'assemblée prend acte de ces réceptions.

Professor Dr. *Burckhardt* in Lausanne erhält sodann das Wort zu seinem Referat über die Frage: „Kriminalpolitische Anforderungen an das schweizerische Zivilgesetzbuch". (Siehe dasselbe hiernach, S. 233.)

Als Korreferent legt Dr. *Hafter* in Zürich seine Gesichtspunkte dar. (Siehe dieselben hiernach, S. 262.)

Le président remercie sincèrement les deux rapporteurs et ouvre la discussion.

Professor *Burckhardt* bringt einige Gegenbemerkungen zu den vom Korreferenten geäusserten Ansichten vor. Die Definition der Zurechnungsfähigkeit durch den Korreferenten sei unvollständig, und er erachte die Aufstellung eines allgemeinen Teiles mit Huber für entbehrlich, wobei freilich für den Notstand einige allgemeine Grundsätze sich empfehlen könnten;

Digitized by Google

Notstand und berechtigte Selbsthülfe seien bezüglich des Schadenersatzes nicht gleich zu behandeln, ebensowenig das vertragliche und das ausservertragliche Verschulden. Im Vormundschaftsrecht werde dem Staate insofern zu viel Recht gegeben, als Entzug der elterlichen Gewalt da nicht erforderlich sei, wo die Eltern trotz normaler Fähigkeiten und guten Willens eines bösartigen Kindes nicht Meister werden.

Bundesanwalt *Kronauer*, als Mitglied der Expertenkommission für den Strafrechtsentwurf, stellt den Wunsch dieser Kommission fest, grössere Übereinstimmung zwischen dem Straf- und dem Zivilrechtsentwurf herbeizuführen, und spricht die Hoffnung aus, dass auch bei der Zivilrechtskommission in dieser Hinsicht Entgegenkommen gefunden werde. Im einzelnen scheine für die Zurechnungsfähigkeit eine allgemein befriedigende Formel schwierig zu finden; er möchte aber gerade in dieser Frage auf die Formel des Strafgesetzentwurfes hingewiesen haben. Bei der Versorgung Jugendlicher u. dgl. habe der Zivilgesetzgeber einzugreifen, wo eine Straftat noch nicht begangen ist; das Strafrecht nehme für verwahrloste jugendliche Delinquenten besondere Massnahmen in Aussicht nach verschiedenen Abstufungen, ausgehend von Verweis für leichte Delikte oder Einweisung in besondere Lokale u. s. f., in detaillierterer Ausführung als dies im Zivilgesetzbuch vorgesehen werde; immerhin könne die Übereinstimmung zwischen beiden Kodifikationen auch in dieser Hinsicht noch inniger gestaltet werden.

Professor Dr. *Zürcher* skizziert drei Richtungen, in denen seines Erachtens die Berührungspunkte liegen: Für den Rechtsgüterschutz habe sich das Strafrecht dem Zivilrecht unterzuordnen, und es wäre diese Beziehung beider Kodifikationen noch näher zu prüfen. Das Strafrecht habe aber auch eine selbständige Stellung als Waffe der Gesamtheit im Kampfe gegen das Übermass des Egoismus; in dieser Hinsicht habe sich das Zivilrecht unterzuordnen durch Versagung der Wirkung an gewisse Verträge, sofern diese Anreizung zu Verbrechen enthalten können (Versicherungsvertrag). Endlich stehe das Zivilrecht parallel dem Strafrecht auf wissenschaftlichem Boden im Rahmen der allgemeinen Rechtslehre. In dieser Richtung sollte möglichste Übereinstimmung der Begriffe herbeigeführt werden. Dieses Bedürfnis höre aber auf, sobald beide Gesetz-

Digitized by Google

gebungen von verschiedenen Zwecken ausgehen: dies scheine namentlich der Fall zu sein bei der Zurechnungsfähigkeit, bei der das Zivilrecht die Grenze weit ziehe, um den Schutz, den man dem beschränkt Handlungsfähigen angedeihen lassen wolle, weit auszudehnen, im Strafrecht umgekehrt. Anders verhalte es sich z. B. bei der beweglichen Sache, Eigentum u. dgl., wo derselbe Begriff beiden Rechtssystemen genügen könne.

Praktisch sei es wünschenswert, dass der neue Entwurf des Strafgesetzbuches möglichst rasch veröffentlicht werde; ausserdem sollte der Schweizerische Juristenverein begrüsst werden mit dem Ersuchen, die Frage in irgend einer Weise weiter zu fördern, sei es durch Ausschreibung einer Preisaufgabe, sei es durch Aufnahme des Gegenstandes unter die Diskussionsthemata des nächsten Jahres.

Professor Dr. *Huber* bestätigt das Interesse der am Zivilrechtsentwurfe Beteiligten an der behandelten Frage, betrachtet es aber als seiner Stellung als Eingeladener angemessen, zunächst ad audiendum anwesend zu sein. Immerhin will er erklären, dass er der Ansicht beistimmt, wonach volle Übereinstimmung, so wünschbar sie, absolut gesprochen, wäre, nicht in allen Punkten erreichbar sei. Dies gelte namentlich für die Zurechnungsfähigkeit. Das Zivilrecht kenne nur die Frage, in welchem Zustand eine Person zivilrechtlich verantwortlich sei; der Kreis des Strafrechts sei ein weiterer. Die Begriffsumschreibung des Korreferenten sei für das Zivilrecht unbedingt zu weit. Bei Notstand könne der Begriff für Zivilrecht und Strafrecht identisch sein, allein die Wirkungen seien verschieden. Um die Folgen des Notstandes zu regeln, bedürfe es aber keines allgemeinen Teils im Zivilgesetzbuch, sondern nur einer leisen Modifikation im Obligationenrecht, im Sinne des Nichtausschlusses des Notstandes von der Schadensersatzpflicht.

Dr. *Leo Weber*, Präsident des Schweizerischen Juristenvereins, dankt dem Professor Zürcher für die Anregung, das Thema allerdings in erweiterter Fassung als Gegenstand für die Verhandlungen des Juristenvereins (1903) zu verwenden.

Dr. *Brüstlein* betrachtet den von Dr. Hafter behaupteten Unterschied zwischen präventiver Funktion des Zivilrechts und repressiver Funktion des Strafrechts nicht als zutreffend. Der

Digitized by Google

Unterschied liege darin, dass das Strafrecht sich mit dem Täter, das Zivilrecht mit dem Verletzten befasse.

Personne ne demandant plus la parole, la discussion est close. Le président constate que les thèses ne pourraient guère donner lieu à une votation, mais il pense que la proposition Zürcher, adoptée par M. Leo Weber, de soumettre la question traitée à la prochaine réunion des Juristes suisses, est adoptée unanimement, et il se réjouit que la présente réunion ait eu ce résultat d'une portée générale.

La séance est levée à midi 1/4.

Digitized by Google

# Kriminalpolitische Anforderungen an das schweizerische Zivilgesetzbuch.

Referat von Professor Dr. *W. Burckhardt* in Lausanne.

---

Die ganze Rechtsordnung hat die gerechte Verteilung derjenigen Güter unter die einzelnen zum Zwecke, deren Genuss durch Zwangsregeln direkt oder indirekt normiert werden kann. Güter sind die Mittel zur Befriedigung von Bedürfnissen. Interesse heissen wir die unmittelbare oder mittelbare Möglichkeit der Befriedigung von Bedürfnissen, welche mit einem bestimmten gegebenen oder möglichen Zustande verbunden ist.

Es gibt primäre und sekundäre Bedürfnisse mit Beziehung auf die Rechtsordnung, d. h. solche, welche der Mensch vor jeder Rechtsordnung hat, kraft seiner Natur: Nahrung, Kleidung, Wohnung, Betätigung des Willens, des Intellekts, Befriedigung des ästhetischen und religiösen Gefühls, und andere, die erst infolge einer bestimmten Rechtsordnung entstehen und zur Befriedigung von primären Bedürfnissen indirekt führen: Bedarf an Geld, an Kredit, Besitz eines Namens, Standes, Handlungsfähigkeit, Freiheit der Gewerbeausübung, der Niederlassung, der Eheschliessung, Besitz der politischen Rechte, gerichtlicher Schutz. Es sind das Bedürfnisse, die nur ein Mensch haben kann, der in einer rechtlich geregelten Gesellschaft lebt.

Zweck der Rechtsordnung ist, den Menschen die Möglichkeit der Befriedigung ihrer primären Bedürfnisse nach einem ethischen Massstabe zu verschaffen und abzustufen, durch eine wohlberechnete Regelung der Beziehungen der Menschen unter sich und durch denselben seitens des Staates autoritativ auferlegte Pflichten.

Die Rechtsordnung schränkt dadurch die von der Natur dem einzelnen gegebenen Möglichkeiten der Befriedigung seiner Bedürfnisse ein, indem sie ihn an gewisse Formen des Verkehrs bindet; sie gibt ihm aber anderseits auch wieder neue Mittel und Wege, zur Befriedigung seiner Bedürfnisse zu gelangen, indem sie ihm diese Formen garantiert.

Digitized by Google

Die Formen des Verkehrs der *einzelnen* untereinander sind Gegenstand des Privatrechts; das *Privatrecht* behandelt die Rechte und Pflichten der einzelnen untereinander (gesetzliche oder geschäftliche); die den einzelnen autoritativ auferlegten Pflichten, sei es zu gunsten des Staates (oder Fiskus), sei es zu gunsten der anderen Menschen (z. B. polizeiliche Vorschriften), sind Gegenstand des öffentlichen Rechts. Die ersten sind *relative* Pflichten, insofern als sie sich auf eine andere Person beziehen, in deren Verfügung sie stehen; die zweiten sind *absolute,* weil sie kraft imperativer Gesetzesnorm bestehen.

In welcher Art der Gebrauch der natürlichen Kräfte eines jeden Menschen geregelt werden soll, damit die Verteilung der Güter eine gerechte sei, ist das Problem der Rechtsordnung.

Auf diese gerechte Verteilung kann hingewirkt werden durch das Privatrecht und durch das öffentliche Recht, mit Inbegriff des Strafrechts. Ein Gut, dessen Gebrauch oder Genuss durch Rechtsnormen geregelt ist, ist ein *Rechtsgut.* Durch eine solche Normierung werden bestimmte Personen im Genusse des Gutes geschützt, die andern davon ausgeschlossen.

Es frägt sich: Wie verhält sich der Schutz des Privatrechts zu demjenigen des Strafrechts?

Der Schutz besteht immer darin, dass den Nichtbesitzenden zu gunsten des das Gut Besitzenden ein gewisses Verhalten zur Pflicht gemacht wird; das Privatrecht unterscheidet sich nun darin vom Strafrecht:

1. dass es die Pflicht dem einen gegenüber den anderen auferlegt, sie abhängen lässt vom Willen der letzteren, also relative Pflichten statuiert, während das Strafrecht, beziehungsweise die darin enthaltene Norm, die Pflicht als absolute auferlegt;
2. dass die Sanktion eine verschiedene ist; wenn das Privatrecht Pflichten einer Person gegenüber der andern aufstellt, so kann die Sanktion der Verletzung einer solchen Pflicht nur in der Erzwingung der geschuldeten Leistung des Verpflichteten an den Berechtigten bestehen, oder in einer Ersatzleistung an den Berechtigten, welche sich als die vernünftige Folge der Nichterfüllung der primären Pflichten darstellt. Die Form der Sanktion ist die Privatklage; das Privatrecht kann daher vernünftigerweise nur solche Normen aufstellen, die durch die Privatklage eine Sanktion erfahren.

   Das Strafrecht kann nur diejenigen Normen aufstellen, die als Sanktion eine öffentliche Strafe haben.

Digitized by Google

Demnach entscheidet sich die Frage, welche Güter privatrechtlichen und welche strafrechtlichen Schutz geniessen sollen, nach der Art des Schutzes, der jedem vernünftigerweise gewährt werden kann. Das gleiche Gut kann zugleich eines strafrechtlichen und eines zivilrechtlichen Schutzes genössig sein, z. B. der Genuss einer körperlichen Sache in der Form des Eigentums geschützt. Es gibt Güter, die nur zivilrechtlich geschützt sind, z. B. die Vertragstreue in der Regel; andere, die nur strafrechtlich geschützt sind; man denke an die polizeilichen Vorschriften über Feuersicherheit, Strassenverkehr, lärmende Gewerbe etc. Auch die körperliche Integrität ist nicht in vollem Umfange dem zivilrechtlichen Schutze zugänglich, weil die Verletzung der körperlichen Integrität nicht immer zu einer Privatklage Anlass geben kann (z. B. wenn der Verletzte gestorben ist).

Man kann daher nicht etwa sagen, dass das Strafrecht nur ein besonders gearteter Schutz bereits anderweitig durch die Rechtsordnung anerkannter Rechtsgüter sei, sondern die Anerkennung kann sehr wohl im Strafrecht selber erst gegeben sein, wenn auch implicite.

Gemäss der *Art* seines Schutzes fallen daher jedem Gebiet der Rechtsordnung seine Rechtsgüter zu, die es zu schützen hat. Vorgängig der zivil- oder strafrechtlichen Regelung ist zu prüfen, ob das betreffende Gut überhaupt des Schutzes wert ist, und in welcher Form es Schutz verdient. Sonach, ob es zweckmässig zu einem Institut des Privat- oder des öffentlichen Rechts gemacht wird, und ob es in letzterem Fall strafrechtlichen Schutzes bedarf. Der Name z. B. kann sehr wohl nur durch öffentliche Rechtsnormen, vielleicht nur strafrechtlich geschützt sein; oder aber nur privatrechtlich, je nach der Art und dem Umfang des Schutzes, den man dem Namen angedeihen lassen will. Die gewerbliche Erfindung kann durch öffentlich-rechtliche Normen und Strafen geschützt werden (z. B. in Form des Privilegs), oder auch durch Privatnormen, als ein Privatrechtsinstitut. Es ist auch nicht von vornherein zu sagen, dass ein Gut privatrechtlich geschützt werden muss, weil es strafrechtlich geschützt ist. Die Frage ist eben eine ganz andere, von der des strafrechtlichen Schutzes unabhängige. Man kann daher nicht sagen, es sei eine kriminalpolitische Anforderung, dass ein Gut, welches strafrechtlichen Schutz geniesst, auch zivilrechtlich geschützt werde. Es ist dies nicht immer möglich, und wo es möglich ist, ist es eine gesetzgeberische Forderung überhaupt, nicht eine kriminalpolitische, denn die gleichen rechtspolitischen Gründe gelten nicht auf beiden Gebieten. In einer Beziehung kann allerdings von einer kriminal-

Digitized by Google

politischen Anforderung gesprochen werden, wenn auch uneigentlich: die Rechtsordnung bildet vernünftigerweise eine praktische Einheit, d. h. alle ihre Teile richten sich auf dasselbe zu erreichende Ziel, auf Verwirklichung *eines* als des bestmöglichen gedachten Zustandes. Es kann sich daher unter Umständen als eine Ungereimtheit darstellen, dass ein Rechtsgut, das strafrechtlich durch Androhung hoher Strafen geschützt wird, jedes zivilrechtlichen Schutzes bar ist; das zweite folgt nicht logisch notwendig aus dem ersten, es kann aber die praktisch-notwendige Konsequenz des ersten sein; z. B. die Nachahmung einer Erfindung wird strafrechtlich verfolgt, der Erfinder hat aber keine Zivilklage auf Unterlassung der Nachahmung, auf Schadenersatz und Herausgabe der Bereicherung; daraus, dass die Strafklage besteht, folgt nicht mit logischer Notwendigkeit, dass auch eine Privatklage bestehen muss, aber die gleichen ethischen Gründe, welche den strafrechtlichen Schutz postulieren, postulieren hier auch den zivilrechtlichen; man sieht nicht ein, warum das eine Rechtens sein soll und das andere nicht. Es kann daher vom Standpunkt des Strafrechts aus verlangt werden, dass die strafrechtlich gegen Nachahmung geschützte Erfindung auch zivilrechtlich anerkannt werde, wenn anders die Rechtsordnung eine teleologische Einheit sein soll.

Man wird aber in jedem einzelnen Fall zu untersuchen haben, ob sich auch der zivilrechtliche Schutz rechtfertigt und ob er praktisch durchführbar ist. Allen diesen möglichen Anforderungen im einzelnen nachzugehen, würde aber zu weit führen. Ich muss mich auf einige engere Gebiete beschränken, die dem Strafrecht näher stehen.

Die zivilrechtliche Sanktion eines (ebenfalls zivilrechtlich anerkannten) Institutes ist nun die Zivilklage, und die Sanktion wie die Zivilklage kann auf zwei Objekte gehen: auf Erfüllung der nicht erfüllten Pflicht, oder auf Ersatz für Nichterfüllung. Die Ansprüche und Klagen auf Erfüllung hängen aber so eng mit den einzelnen zivilrechtlichen Instituten zusammen, dass wir darauf nicht eingehen können. Man könnte etwa an die Fragen denken, ob der Mobiliarbesitz durch die beschränkte moderne Vindikationsklage genügend geschützt ist, ob durch zweckmässigere Regelung mancher obligationenrechtlichen Verhältnisse, z. B. des Aktienrechts, des Dienstvertrages, nicht dem Betrug, der Untreue und Unterschlagung wirksamer entgegengetreten werden könnte, ob dem strafrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums der zivilrechtliche würdig an der Seite steht u. dgl. m. Es zeigt sich aber sogleich, dass diese Fragen spezifisch zivilrechtlicher Natur und nicht ohne einlässliches Studium

Digitized by Google

des ganzen Institutes zu beantworten sind, wozu hier keine Veranlassung und kein Raum ist. Die Klage auf (Schaden-)Ersatz hat dagegen immer nur die eine Voraussetzung einer Pflichtverletzung, gleichviel welche. Es kommen hierbei in erster Linie die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen in Betracht; die Verletzung von Vertragspflichten gehört allerdings meines Erachtens grundsätzlich auch hierher; da sie aber aus praktischen Gründen besonders geregelt worden und mit dem Strafrecht in weniger direktem Zusammenhang steht, lassen wir sie hier beiseite.

## Unerlaubte Handlungen.

### A. Im allgemeinen.

I. Die erste gesetzgeberische Frage, die hier aufzuwerfen wäre, ginge dahin, ob dem Verletzten für anderen als Vermögensschaden eine Genugtuung werden soll und welche; denn von der Art des zu ersetzenden Schadens und des Ersatzes hängt es ab, welche Handlungen zu Schadenersatz verpflichten sollen. Es wäre hier auf die verschiedene Auffassung des schweizerischen Rechts und des Deutschen B. G.-B. hinzuweisen. Während das O.-R. Ersatz für anderen als Vermögensschaden gewährt bei Körperverletzung oder Tötung eines Menschen, bei Arglist oder grober Fahrlässigkeit (54), und bei Verletzung in den persönlichen Verhältnissen (55), stellt das B. G.-B. als Regel auf, dass nur Vermögensschaden zu Ersatz verpflichtet (§ 253), und lässt als Ausnahme zu eine billige Entschädigung in Geld für Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie im Falle der Freiheitsentziehung, im Falle eines gegen eine Frau begangenen Sittlichkeitsvergehens (§ 817), sowie im Falle des § 1300 („hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, . . ."). Daneben gewährt allerdings das St.-G.-B. in einer Reihe von Fällen dem Verletzten ein Recht auf Busse. (Vgl. von *Liszt*s Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, 1889, in *Bekker* und *Fischer*s Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs.) Wir wollen indessen auf diese Frage einer privatrechtlichen Genugtuung für andern als Vermögensschaden durch Geld oder andere Leistungen nicht näher eintreten.

II. Des weiteren fragt es sich, welches der *Inhalt des Rechtssatzes* sein soll, und speziell, welches die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht.

In den zivilrechtlichen Bestimmungen, wie sie in Art. 50 O.-R. und in anderen Gesetzbüchern aufgestellt sind, handelt es sich



Digitized by Google

darum, die Pflicht zum Ersatze zugefügten Schadens zu statuieren unter bestimmten Voraussetzungen; das ist der Inhalt der Norm und nicht das Verbot der schädigenden Handlung. Dieses Verbot kann in einem anderen Gesetze enthalten sein und muss es sein, wenn die Pflicht zum Schadenersatz eine rechtswidrige Handlung voraussetzt.

Ist letzteres aber notwendig? Nach positivem Recht scheint es allerdings; Art. 50 O.-R. sagt: „Wer einem anderen „widerrechtlich" Schaden zufügt . . .", was dahin ausgelegt wird: durch eine widerrechtliche Handlung. Der französische Text: „Quiconque cause *sans droit* un dommage à autrui . . ." scheint allerdings mehr auf die Auslegung hinzuweisen, dass derjenige sich zu Schadenersatz verpflichtet, der einem anderen Schaden zufügt, ohne hierzu berechtigt zu sein. Das D. B. G.-B. sagt sogar pleonastisch in § 823: wer vorsätzlich oder fahrlässig eines der erwähnten Rechtsgüter oder Rechte *widerrechtlich* verletze, verpflichte sich zu Schadenersatz. Absatz 2 fügt bei: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst." Diese letztere Regelung gefällt mir nun vorab nicht; sie spiegelt eine Menge theoretischer Skrupeln des Gesetzgebers wider und müht sich mit der Bewältigung von Schwierigkeiten ab, die der einfache Mann nicht sieht, und die schliesslich bei richtiger Auffassung auch theoretisch nicht existieren. Der Gesetzgeber hat sich gefragt: Genügt es, dass gesagt wird: Wer *widerrechtlich* einem anderen Schaden zufügt . . .? und sich darauf die Antwort erteilt: wenn die schädigende Handlung sich gegen ein anerkanntes subjektives Recht richtet, unzweifelhaft ja, z. B. Eigentum, Namen etc. Wie aber, wenn ein Rechtsgut verletzt wird, das nicht privatrechtlich geschützt ist, z. B. Körperintegrität, Freiheit, Leben etc.? Diese Güter sind wohl strafrechtlich geschützt, es besteht aber an ihnen kein Privatrecht; der privatrechtliche Schutz kann eben nur in der Zuerkennung von Schadenersatz an den Verletzten bestehen. Nicht unlogisch folgerte man, wenn die Pflicht zum Schadenersatz gegenüber dem Verletzten eine Rechtswidrigkeit voraussetze, so müsse diese Rechtswidrigkeit eben gegenüber dem Verletzten begangen worden sein, mit anderen Worten, in der Verletzung einer Pflicht gegenüber dem Verletzten bestehen, und wenn es genüge, dass die schädigende Handlung überhaupt rechtswidrig sei, ohne gerade ein subjektives Recht des Geschädigten zu verletzen, so müsse das besonders gesagt werden. Die im Eingang des ersten Absatzes genannten Rechtsgüter unterscheiden sich eben dadurch vom Eigentum und den sonstigen

Digitized by Google

Rechten, dass sie nicht Gegenstand subjektiver Rechte sind; es sind Güter, die zu gunsten der einzelnen durch absolute Normen des öffentlichen Rechts geschützt sind (vgl. *Planck* II, S. 606). Man hätte also einfacher sagen können: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines anderen verletzt, oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst . . .", denn offenbar umfasst diese letztere Formel alle Rechtsgüter der einzelnen, die nicht Gegenstand eines subjektiven Rechtes sind; ein Gesetz, welches zum Schutze menschlicher Güter bindende Vorschriften aufstellt, erhebt eben diese Güter zu Rechtsgütern, ein anderes Unterscheidungsmerkmal zwischen Recht und Rechtsgut ist nicht zu finden. Indem daher § 823 zweimal in verschiedener Weise von der gleichen Sache spricht, richtet er eine Konfusion an. Um ja vollständig zu sein, und nicht etwa glauben zu lassen, es gebe keine Verletzungen von Leben, Gesundheit, Eigentum etc., die erlaubt wären, fügt der Gesetzgeber in seiner Vollkommenheitssucht noch das Wort „rechtswidrig" hinzu. Er erwirkt aber damit die unwillkürliche Frage, ob denn die Verletzung dieser Güter nicht an sich schon rechtswidrig sei und ob noch etwas weiteres hinzukommen müsse, was offenbar nicht der Sinn ist. Das Gesetz wollte nur andeuten, was ganz überflüssig war, dass es aus besonderen Gründen auch rechtmässige Verletzungen dieser Güter geben könne. Die limitative Einzelaufzählung der Rechtsgüter hat noch den weiteren Nachteil, dass sie kaum vollständig sein kann; wenn man sich fragt, ob das die einzigen geschützten Rechtsgüter sind, so entdeckt man unfehlbar noch andere, z. B. den Hausfrieden, das Briefgeheimnis, die Ehre. Der zweite Absatz gibt seinerseits zu Zweifeln Anlass, indem nicht klar ist, wann ein Gesetz zum Schutz „eines anderen", d. h. von einzelnen Personen erlassen ist; der Gegensatz wäre nach *Planck* nicht der Schutz der Allgemeinheit, da diese aus Individuen besteht, sondern des Staates; Hochverrat wäre wohl nicht darunter zu subsumieren; wie aber bei Gefährdungsdelikten, bei Münzdelikten und Vergehen gegen die Rechtspflege? Das ist alles sehr umständlich.

Nach O.-R. würde wohl jede rechtswidrige Handlung, verletze sie nun ein subjektives Recht oder nicht, ein zum Schutz des einzelnen oder des Staates erlassenes Gesetz, die Grundlage einer Schadenersatzklage bilden können. Gibt man das aber zu, so muss man logischerweise noch einen Schritt weiter gehen; wenn ich Schadenersatz beanspruchen kann, wenn die schädigende Handlung zwar rechtswidrig war, aber kein subjektives Recht von mir oder auch nur eine in *meinem Interesse* erlassene Schutzvorschrift verletzte, so ist der Grund meines Schadenersatzanspruches offenbar nicht darin zu

Digitized by Google

suchen, dass der Schaden durch eine rechtswidrige Handlung verursacht wurde, denn sie ist ja in bezug auf mich durchaus nicht rechtswidrig, sondern darin, dass ich geschädigt wurde, und es kann überhaupt von diesem Requisit der *widerrechtlichen* Schadenzufügung abgesehen werden. Darin liegt meines Erachtens die einfache und richtige Lösung der Schwierigkeit, die im Worte „rechtswidrig" des O.-R. verborgen liegt und die das B. G.-B. ohne Erfolg, aber mit sichtbarer Anstrengung zu überwinden versucht hat. Die schweizerische Gerichtspraxis hat sich bereits in dieser Richtung bewegt, indem sie erklärt hat, es genüge, dass die schädigende Handlung gegen Treue und Glauben im Verkehr verstosse. (Vgl. handelsr. Entsch. X, S. 132, B.-G. XX, S. 1047, Erw. 6.) Das D. B. G.-B. stellt diesen Satz auch auf für vorsätzliche Schadenszufügung (§ 826).

Nach meiner Ansicht also sollte es heissen: wer dem andern, ohne hierzu besonders berechtigt zu sein, Schaden zufügt, ist verpflichtet, den Schaden zu ersetzen. Ich meine, die Rechtswidrigkeit einer solchen Handlung bestehe eben in ihrer schädigenden Wirkung; diese ihre Eigenschaft genügt, um sie zur rechtswidrigen zu machen, und soll Grund genug sein, sie zu unterlassen. Der Verletzte braucht also nicht zu *beweisen,* dass die schädigende Handlung an sich schon rechtswidrig war, sondern der Verursacher des Schadens soll beweisen, dass er in Ausübung eines subjektiven Rechts oder einer öffentlich-rechtlichen Pflicht den Schaden zufügte.

Es hätte diese Auffassung zur Folge:

1. den Kreis der zu Schadenersatz verpflichtenden Handlungen zu erweitern, wenigstens theoretisch, denn die Praxis hat schon manchem Bedürfnis von sich aus Rechnung getragen. Es gibt zwar, soviel ich sehe, nicht viel schädigende Handlungen, die sich nicht als die berechtigte Betätigung eines subjektiven Rechts darstellen, zugleich aber nicht durch anderweitige Vorschrift, abgesehen von ihrer schädigenden Wirkung, verboten sind. Und wenn es solche gibt, so kann sie der Gesetzgeber durch ein Spezialgesetz zu widerrechtlichen stempeln. Es gibt aber bei uns, wo wir keine dem § 823 D. B. G.-B. ähnliche Bestimmung haben, manche Verletzungen des Körpers, der Freiheit, der Ehre und anderer strafrechtlich geschützter Güter, die nicht alle Verbrechensmerkmale aufweisen, und nirgends sonst verboten sind, aber doch billigerweise wenigstens zu Schadenersatz verpflichten sollten, wenn sie Schaden verursachen. Z. B. eine leichte Quetschung, welche den Verletzten vielleicht mehrere Tage an der Ausübung seines Berufes verhindert, wäre nach § 138 und § 141 des Zürcherischen St.-G.-B. nicht straf-

Digitized by Google

bar. (Siehe Kommentar von *Benz* und *Zürcher*, p. 100.) Andere ähnliche Fälle liessen sich leicht konstruieren.

Sodann aber würde bei uns der *unlautere Wettbewerb* unter eine Bestimmung wie die vorgeschlagene fallen; in Deutschland ist dagegen ein Spezialgesetz erlassen worden, welches Handlungen, die bisher nicht als rechtlich verboten galten, verbietet, sie also zu rechtswidrigen macht. Bei uns war zwar die Praxis in Auslegung des Art. 50 ff. O.-R. von jeher weitherzig, aber es wurden bisher als unerlaubte Handlungen im Sinne des Art. 50 O.-R. nur solche Konkurrenzhandlungen erklärt, welche, wenn auch nicht gegen einen bestimmten Rechtssatz verstossend, so doch gegen einen bestimmten Konkurrenten gerichtet waren (z. B. Missbrauch seiner Ladenschilder, Nachahmung seiner Ausstattung, Schlechtmachen seiner Ware etc.); es blieben ausser dem Bereich des Art. 50 alle die Konkurrenzhandlungen, die auf unlautere oder sogar rechtswidrige Weise das Publikum zum Abschluss von Geschäften veranlassen sollen, die also in erster Linie nicht gegen die Konkurrenten gerichtet sind, dieselben aber in ihren schädigenden Wirkungen auch und zwar viel empfindlicher treffen, als die Masse der Konsumenten. Z. B. die Fortführung der Firma des Vorgängers auf dem Ladenschild, die mannigfaltigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben über die Eigenschaften der Ware oder die günstige Kaufsgelegenheit. Um den dadurch erlittenen Schaden auf Grund von Art. 50 O.-R. einklagen zu können, fehlt den Konkurrenten der Nachweis einer gegen sie begangenen Rechtswidrigkeit, vielleicht überhaupt einer Rechtswidrigkeit; es fehlt ihnen daher nach bisheriger Praxis die Aktivlegitimation. Nach meiner Ansicht genügt zu letzterer, dass sie geschädigt sind, und zur Begründung des Schadenersatzanspruches der Nachweis, dass der Beklagte in der Ausübung seines Gewerbes, die ja die Konkurrenz notwendig mit sich bringt, über das erlaubte Mass hinausgegangen ist und dadurch Schaden zugefügt hat. Wenn so jedem Konkurrenten die Klage aus Art. 50 O.-R. wegen unehrlicher Beeinflussung des kaufenden Publikums zustände, wäre den ärgsten Missbräuchen gesteuert, aber nicht allen. Ein Spezialgesetz wäre meines Erachtens immer noch erforderlich, weil Art. 50 nur den Anspruch auf Schadenersatz regelt, und hier das Bedürfnis nach richterlichem Einschreiten besteht, bevor der Schaden eingetreten ist, oder auch, wenn er nicht nachweisbar ist.

Das Spezialgesetz hätte solche unlautere Konkurrenzhandlungen zu verbieten, abgesehen von jedem Schaden, und jedem Konkurrenten die Aktivlegitimation zu Klage auf Unterlassung zu geben.

Digitized by Google

Art. 26 des Zivilrechtsentwurfes wird dieser Forderung zum Teil gerecht, vgl. Art. 55 O.-R. Der Strafrechtsentwurf hat seinerseits in Art. 80 gewisse Handlungen dieser Art als strafbar erklärt, wenn sie vorsätzlich begangen werden. Mangels eines Spezialgesetzes würde diese Bestimmung die Erhebung von Schadenersatzklagen in einer grossen Anzahl von Fällen, wo sie jetzt nicht möglich ist, ermöglichen. Art. 80 des Strafgesetzentwurfes ist aber meines Erachtens insofern verbesserungsbedürftig, als er das Ableiten der Kundschaft von einem andern Geschäft mit Strafe bedroht, während in erster Linie das Anlocken der Kundschaft an das eigene Geschäft in Betracht kommt; es wären sodann die Anlockungsmittel näher zu bezeichnen: Täuschung über den Wert und die Menge der Waren oder geschäftlichen Dienstleistungen, oder über den Preis derselben.

2. Durch die Ableitung des Anspruches auf Schadenersatz aus der schädigenden Handlung selbst wären die *Kontroversen über den Begriff und die Art der Rechtswidrigkeit* der schädigenden Handlung abgeschnitten, wie sie namentlich im D. B. G.-B. nun unvermeidlich sind und bei näherem Zusehen auch bei uns entstehen können. Muss ein subjektives Recht des Geschädigten gegenüber dem Schädiger verletzt sein, oder genügt, dass ein zum Schutze des Geschädigten erlassenes Gesetz, ein objektiver Rechtssatz, verletzt sei; und muss der Schaden in diesem Fall in derjenigen Richtung eingetreten sein, in der das Gesetz schützen wollte; oder endlich genügt jede Rechtswidrigkeit, auch wenn sie in keinem innern Zusammenhang steht mit dem Schaden? Z. B.: der Hauseigentümer unterlässt polizeiwidrig, seine Treppe zu erleuchten; ein Dieb benützt die Finsternis, um Gegenstände der Hausbewohner zu entwenden. Oder: ein Kind verursacht einen Schaden trotz der durch Art. 61 O.-R. geforderten Aufsicht; der Geschädigte beruft sich aber darauf, dass der Vater das Kind hätte in die Schule schicken sollen, und dass, wenn er diese Pflicht erfüllt hätte, der Schaden nicht eingetreten wäre.

In beiden Fällen ist der Kausalzusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem Schaden vorhanden; man sieht aber trotzdem nicht ein, wieso diese Rechtswidrigkeit den Schadenersatzanspruch soll rechtfertigen können, wenn er ohne sie nicht auch gegeben wäre. Richtiger scheint mir, von dieser Rechtswidrigkeit ganz zu abstrahieren und die Pflicht zum Ersatz des Schadens lediglich von der Schädigung selbst abzuleiten, also diese selbst als rechtswidrig zu betrachten, wenn sie nicht in Ausübung eines besondern Rechts geschehen ist.

Digitized by Google

3. Man kommt dadurch zu einer weiteren Klärung, nämlich bezüglich des *Vorsatzes* und der *Fahrlässigkeit*. *v. Liszt* wirft mit Recht die Frage auf, auf was sich Vorsatz und Fahrlässigkeit beziehen müssen, was der Schädigende gewusst haben muss oder hätte wissen sollen, um wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Schädigung verurteilt zu werden. Er hat z. B. eine Körperverletzung begangen und dadurch den Verletzten arbeitsunfähig gemacht. Verlangt man zur Fundierung des Schadenersatzanspruches, dass der Schaden durch eine rechtswidrige Handlung verursacht worden sei, so liegt der Grund der Haftung für den Schaden in der Begehung der Rechtswidrigkeit: wer das Recht eines anderen verletzt, soll auch für den Schaden einstehen, der daraus hervorgeht; das ist der gesetzgeberische Gedanke. Folglich muss der Handelnde in bezug auf die rechtswidrige Handlung vorsätzlich oder fahrlässig gewesen sein, deren unmittelbaren Erfolg vorausgesehen haben oder haben voraussehen müssen, nicht aber den daraus mittelbar entstehenden Schaden. In unserm Beispiel muss der Handelnde die Verletzung des Körpers vorausgesehen haben oder haben voraussehen müssen, nicht aber die Vermögensfolgen für den Verletzten. Dies scheint mir unrichtig. Wenn jemand verpflichtet werden soll, Schaden zu ersetzen, so kann man diese Pflicht vernünftigerweise nur daraus ableiten, dass er den Schaden nicht hätte verursachen sollen, und er kann wegen vorsätzlicher Zufügung von Schaden nur dann verurteilt werden, wenn er den Schaden voraussah, eben den Erfolg, für den er haftbar gemacht wird; denn nicht wegen der Körperverletzung als solcher wird er haftbar gemacht, sondern wegen dem daraus entstandenen Schaden.

Ein Hausbewohner lässt die Haustüre nachts unverschlossen entgegen einer Vorschrift der Hausordnung. Einem Mitbewohner dieses Hauses wird infolgedessen ein Wertgegenstand entwendet; — oder aber ein Mitbewohner, der die Türe wie gewöhnlich geschlossen glaubt, stösst daran und verletzt sich. Das Offenlassen der Türe muss in beiden Fällen gleich beurteilt werden; es war vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt; die Zufügung des Schadens aber ist im ersten Falle nur fahrlässig, auch wenn die Türe bewusstermassen, z. B. aus Bequemlichkeit, offen gelassen wurde, im zweiten Falle wohl nicht einmal fahrlässig; denn dass jemand vor Tag aufstehen und sich ein paar Zähne an der offenen Türe einschlagen würde, braucht dem in der Nacht Heimkehrenden nicht einzufallen. Es mag billig erscheinen, dass der Urheber eines schweren Verbrechens oder Vergehens die vermögensrechtlichen Folgen seiner Tat zu tragen habe, auch wenn er sie nicht voraus-

Digitized by Google

sah, noch voraussehen konnte. Grundsätzlich kann aber zivilrechtlich nur der vorausgesehene oder voraussehbare Schaden zu Ersatz verpflichten.

Bei dieser Auffassung gelingt es auch allein, den *Umfang des zu ersetzenden Schadens* in billiger Weise zu bestimmen, und rechtfertigt es sich, die Schadenersatzpflicht nach dem Grade der Schuld abzustufen.

Wenn die Schuld bloss auf die rechtswidrige Handlung bezogen wird, und die Pflicht zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens einfach die gesetzliche, weiter nicht begründete Folge der Rechtswidrigkeit ist, so muss auch jeder Schaden, der in ursächlichem Zusammenhang steht mit der rechtswidrigen Handlung, ersetzt werden; es gibt hier keine vernünftige Grenze, mag der Schaden noch so fern liegen und durch noch so viele Glieder der ursächlichen Kette vermittelt sein; es frägt sich nur: ist er verursacht durch die rechtswidrige Handlung. Das D. B. G.-B. lässt konsequenterweise auch keine Begrenzung des zu ersetzenden Schadens in dieser Richtung zu. Anders, wenn die Schuld auf den Schaden selbst bezogen wird, wenn dieser vorausgesehen werden oder voraussehbar sein musste. Dann ist er eben nur zu ersetzen, soweit er vorausgesehen wurde oder vorausgesehen werden konnte; denn ein Schaden, den man nicht voraussehen kann, kann auch kein Beweggrund sein zur Unterlassung einer Handlung; verursacht man einen Schaden, den man nicht voraussehen konnte, so handelt man nicht schuldhaft; der Verletzte ist durch Zufall betroffen worden. Man haftet also nach dieser Auffassung für den vielleicht in unabsehbarer ursächlicher Verkettung bewirkten unermesslichen Schaden jedenfalls nicht weiter, als man ihn voraussehen konnte, was auch allein der Billigkeit entspricht.

Wenn die Schuld auf die rechtswidrige Handlung bezogen wird, so muss der Umfang des zu ersetzenden Schadens unabhängig sein vom *Grade des Verschuldens*. Z. B. jemand schliesst trotz polizeilicher Vorschrift vorsätzlich den Wasserhahn bei starkem Frost; die Leitung springt und verursacht einem benachbarten Weisswarenhändler beträchtlichen Schaden. Wollte man hier den Umfang des Schadenersatzes nach dem Grade der Schuld bemessen, so müsste der ganze Schaden ersetzt werden, denn es liegt Schadenersatz vor, während gerade hier die Billigkeit eine Ermässigung erforderte, weil der Schaden in diesem Umfang nicht vorauszusehen war. Das D. B. G.-B. kennt denn auch keine Abstufung des Umfanges des Schadenersatzes nach dem Grade der Schuld; vgl. §§ 252, 254. — Bezieht man dagegen die Schuld auf den Schaden

Digitized by Google

selbst, so lässt sich der Umfang des Schadenersatzes danach bemessen, ob der Schaden als mehr oder minder wahrscheinlich vorauszusehen war; denn danach bemisst sich auch die Schuld desjenigen, der ihn herbeigeführt hat. Bedenkt man, dass wir sozusagen bei keiner Handlung absolut sicher sind, dass sie keine schädliche Wirkung auf andere ausüben wird, dass wenigstens bei sehr vielen Handlungen wir uns sagen müssen, dass sie unter diesen oder jenen hinzukommenden unwahrscheinlichen Umständen Schaden stiften werden, so wird auch klar, dass es bei der Frage des Verschuldens ganz wesentlich auf den Grad der Wahrscheinlichkeit des voraussehbaren Schadens ankommen muss. Wenn jemand aus Freude seinen Stock in die Luft wirft, ohne zu bedenken, dass die Katze des Nachbars gerade über den Weg laufen wollte, so kann ihm diese harmlose Handlung kaum zur Schuld angerechnet werden. Davon hängt aber der Grad des Verschuldens ab, und davon muss auch der Umfang des Schadenersatzes abhängen; so fordert es die Billigkeit; vgl. O.-R. Art. 51, Absatz 1.

4. Endlich erledigt sich bei dieser Auffassung der Dinge die Frage nach der Bedeutung der *Einwilligung des Verletzten*. Durch die Einwilligung des Verletzten wird nicht jedes Delikt zur erlaubten Handlung; die Strafrechtslehrer sind darüber einverstanden, dass es Rechtsgüter gibt, auf die man nicht wirksam verzichten kann. Nicht so verhält es sich hier: wenn man das Verschulden auf die rechtswidrige, dem Schaden vorausgehende Handlung bezieht, und statuiert: jede rechtswidrige Handlung verpflichtet zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens, so hängt notwendigerweise die Schadenersatzpflicht davon ab, ob die den Schaden verursachende Handlung als solche rechtswidrig war; wenn also durch ein Delikt ein Schaden verursacht wird, so ist der Urheber in allen den Fällen zum Ersatz verpflichtet, wo die Einwilligung strafrechtlich unerheblich ist, und er wird umgekehrt zivilrechtlich nicht strafbar sein, wenn die Einwilligung zur Folge hat, die Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlung aufzuheben.

Nach unserer Auffassung verhält es sich anders: der Urheber des Schadens ist zum Ersatz verpflichtet, weil er den Schaden vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat; weil er seine Pflicht, den anderen nicht zu schaden, neminem lædere, verletzt hat. Von *dieser* Pflicht entbindet aber die Einwilligung des Bedrohten unter allen Umständen; auf Schadenersatz kann man überall wirksam verzichten. Mag daher auch die Handlung, in die der Verletzte eingewilligt hat, strafbar bleiben, zivilrechtlich, d. h. mit Rücksicht auf die Pflicht, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, ist

Digitized by Google

sie erlaubt. Jemand bewegt einen andern dazu, ihm Gift zu geben, und wird dadurch dauernd arbeitsunfähig; soll er nun seinem Gehülfen Schadenersatz verlangen können für die Folgen dessen, was er ihm befohlen hat? — oder sollen es seine Erben können, wenn er am Gift gestorben ist? Ein anderer lässt sich verstümmeln, um dem Militärdienst zu entgehen; soll er, wenn es ihm gelingt, von seinem gefälligen Freunde noch Schadenersatz verlangen können, weil die Einwilligung unwirksam wäre? Der Schadenersatzanspruch bleibt nur erhalten, wenn in bezug auf den entstandenen Schaden Einwirkung nicht vorlag, weil der Einwilligende die Folgen der Verletzung nicht voraussah, noch voraussehen konnte, während der die Verletzung Vornehmende sie voraussah oder voraussehen musste.

Bei dieser allgemeinen Frage des privatrechtlichen Delikts sind noch gewisse, die Strafbarkeit ausschliessende Zustände auf ihre zivilrechtliche Bedeutung hin zu prüfen.

*Notwehr,* d. h. Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes durch eine an sich strafbare Handlung, verpflichtet nach Art. 56 O.-R. nicht zu Schadenersatz; die Notwehr hebt also sowohl den strafbaren Charakter der Handlung, als die zivilrechtliche Haftung für deren Folgen auf. Gemeint ist aber die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes durch eine *gegen den Angreifer* begangene andere Rechtswidrigkeit; wird das Rechtsgut eines Dritten verletzt, so liegt diesem gegenüber Notstand vor. Dagegen wird wohl auch der Fall gemeint sein, wo der Angriff zwar auf Kosten des Angreifers, aber von einem andern als dem Angegriffenen abgewehrt wird.

Beim *Notstand* verteidigt der Bedrohte ein Rechtsgut auf Kosten einer anderen Person als des Angreifers. Es erscheint billig, wenn der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch in Art. 20 die Strafbarkeit ausschliesst, sofern dem Bedrohten nicht zugemutet werden konnte, das bedrohte Gut preiszugeben. Als rechtmässig braucht deswegen die Handlung aber noch nicht zu erscheinen; sie kann es für den objektiven Beurteiler nur dann sein, wenn das verteidigte Rechtsgut höheren Wert besitzt als das geopferte; dann ist die Handlung erlaubt, und der durch sie Verletzte konnte sich ihr berechtigterweise nicht widersetzen (eine Anwendung dieses Grundsatzes liegt in Art. 697 des Zivilgesetzentwurfes vor). Eine andere Frage aber ist, ob der verletzte Dritte nicht Anspruch auf Schadenersatz habe. Meines Erachtens liegt hier ein Fall der Haftung für die Folgen einer *erlaubten* Handlung vor: ein Haften aus eigener Veranlassung. Die Handlung ist erlaubt, trotzdem sie Schaden zur Folge hat, sie verpflichtet aber zum Ersatz des Schadens; sie ist sozusagen mit der Auflage dieser Schadenersatzpflicht erlaubt.

Digitized by Google

Das B. G.-B., § 228, fasst den Tatbestand zu eng, wenn es bloss vom Angriff durch eine fremde Sache spricht — und von der Abwendung der Gefahr durch Beschädigung oder Zerstörung seiner Sache; es entscheidet gegen die Billigkeit, wenn es die Handlung als rechtmässig erklärt und *deshalb* den Schadenersatzanspruch ausschliesst. — Das O.-R. enthält darüber keine Bestimmung, verpflichtet also zu Schadenersatz (im Gegensatze zum Falle der Notwehr) und trifft damit unbewusst das Richtige.

Die *Nötigung* fällt zivilrechtlich entweder unter den Begriff der Notwehr oder des Notstandes, wenn überhaupt die Handlung dem Genötigten zugerechnet werden kann.

Eine weitere Frage ist die, ob auch bei Notstand nur der vorausgesehene oder voraussehbare Schaden ersetzt werden muss, sie erledigt sich aber, wie mir scheint, durch die Erwägung, dass der im Notstand Handelnde nicht schlechter gestellt werden kann, als der aus freiem Entschluss Handelnde, also dahin, dass nur der voraussehbare Schaden zu ersetzen ist.

*Deliktsfähigkeit.* Um eine Person für den von ihr verursachten Schaden zivilrechtlich verantwortlich zu machen, müssen, wie mir scheint, drei Faktoren zusammentreffen:

1. Der Handelnde muss sich darüber klar sein, dass sein Handeln eine schädigende Wirkung auf andere haben wird; eine Sache des Verstandes und der Erfahrung;
2. er muss sodann dem ethischen Motive zugänglich sein, das die Schadenszufügung missbilligt;
3. und endlich muss er seiner Erkenntnis und diesem ethischen Urteil gemäss zu handeln vermögen.

Dann wird er auch begreifen, dass ihn das Gesetz zum Ersatz des Schadens verpflichte.

Der Vorentwurf für ein schweizerisches Zivilgesetzbuch (Art. 10) stellt den allgemeineren Begriff der Handlungsfähigkeit auf, der sowohl die Geschäftsfähigkeit als die Fähigkeit, sich durch unerlaubte Handlungen zu verpflichten, in sich begreift. In der Tat scheinen mir für die Geschäftsfähigkeit keine anderen Begriffsmerkmale erforderlich zu sein, als für die zivilrechtliche Deliktsfähigkeit. Wer sich durch Rechtsgeschäft verpflichten will, muss fähig sein: 1. die verpflichtende Wirkung seiner Willenserklärung zu erfassen; 2. sich die ökonomischen Folgen der dadurch bewirkten Änderung der Rechtslage vorzustellen; 3. gemäss dem so geschaffenen Pflichtverhältnis zu handeln. Der Zivilrechtsentwurf drückt diesen Gedanken ungefähr aus, wenn er als handlungsfähig bezeichnet: wer sich nicht infolge von Kindesalter, Geisteskrankheit,

Digitized by Google

Geistesschwäche, Trunkenheit oder aus ähnlicher Ursache ausser stande befindet, die Beweggründe und die Folgen seines Verhaltens richtig zu erkennen oder einer richtigen Erkenntnis gemäss zu handeln. Diese Fähigkeit wird bei *Unmündigen* vermutet. Unmündige vermögen sich durch unerlaubte Handlungen schadenersatzpflichtig zu machen, wenn sie jene natürliche Handlungsfähigkeit besitzen (Art. 7 ff.); nach Art. 11 ist in jedem gegebenen Falle zu prüfen, ob der in Anspruch Genommene jene Fähigkeit besass, d. h. wohl, ob er gerade die zur Verpflichtung durch die betreffende Handlung erforderliche Fähigkeit besass. (Vgl. Erläuterungen, S. 51 und 53.)

Was endlich die eigentliche *strafrechtliche Deliktsfähigkeit* anbelangt, so liegt auch hier die Frage nicht anders. Der Begriff der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit und der strafrechtlichen Deliktsfähigkeit oder Zurechnungsfähigkeit ist derselbe.

In der Verwendung dieses einheitlichen Begriffes ergeben sich aber doch *Unterschiede*. Handelt es sich um die *Deliktsfähigkeit* des Straf- oder Zivilrechts, so kann sehr wohl von geminderter Zurechnungsfähigkeit gesprochen werden, weil die Strafe sowohl als der Schadenersatz abgestuft werden können, und auch die Geistesfähigkeiten, die die Zurechnungsfähigkeit ausmachen, quantitative Abstufungen aufweisen. Bei der *Geschäftsfähigkeit* dagegen kann es sich nur fragen, ob eine Willensäusserung verbindlich ist oder nicht; ob das zur Fähigkeit, sich dadurch zu verpflichten, erforderliche Mass jener Geistesfähigkeiten vorhanden war; die betreffende Person muss in bezug auf das vorliegende Rechtsgeschäft entweder handlungsfähig oder handlungsunfähig erklärt werden; medium non datur.

Das *B. G.-B.* hat die Fragen der Geschäftsfähigkeit und der Deliktsfähigkeit getrennt behandelt. Die Geschäftsfähigkeit wird ausgeschlossen durch das Kindesalter (7 Jahre), durch Entmündigung wegen Geisteskrankheit und durch Mangel der „natürlichen" Geschäftsfähigkeit, die im Anschluss an das St.-G.-B., § 51, bestimmt wird als ein die freie Willensbestimmung ausschliessender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (§ 104). Ist der Zustand vorübergehend, so ist zwar die betreffende Person geschäftsfähig, aber ihre Willenserklärung ist nichtig, und aus dem gleichen Grund ist die Erklärung eines Bewusstlosen nichtig, obschon er nicht geschäftsunfähig ist; eine Unterscheidung, die mir nutzlos scheint und den einfachen Bürger nur verwirren kann. Es kommt in jedem konkreten Fall nur darauf an, ob der in Anspruch Ge-

Digitized by Google

nommene bezüglich diesem einen, eben in Frage stehenden Rechtsgeschäft geschäftsfähig war; mit andern Worten, ob das Geschäft gültig ist oder nicht, ob der Betreffende im übrigen geschäftsfähig ist oder nicht, ist ganz gleichgültig. — Die *Deliktsfähigkeit* wird nicht als ein allgemeiner Zustand, wie die Geschäftsfähigkeit, sondern nur für den einzelnen Fall bestimmt (§ 827). Die zivilrechtliche Deliktsfähigkeit, wie die (verminderte) Geschäftsfähigkeit, fängt mit Vollendung des 7. Lebensjahres an, während § 55 des St.-G.-B. das 12. Lebensjahr als unterste Grenze festsetzt. Vom 18. Lebensjahr an tritt volle zivilrechtliche Deliktsfähigkeit ein (§ 828, Absatz 2), und wer zwischen dem 7. und 18. Lebensjahr stehend einem andern Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besitzt. — Man sieht nicht ein, warum die Fähigkeit des Minderjährigen, sich durch unerlaubte Handlungen zivilrechtlich verantwortlich zu machen, anders definiert wird als die der Volljährigen. Die Bestimmung ist frei nach § 56 des St.-G.-B. redigiert, dessen Wert aber vielfach bestritten ist. Was die Einsicht zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit ist, wird stets nur Eingeweihten klar sein: ist es die Fähigkeit, zu erkennen, dass man einem andern Schaden zufügt und dass man solches nicht tun soll, dass einem die Tat daher zur Schuld angerechnet werden kann? oder die Erkenntnis, dass man durch das Gesetz für die Folgen solcher Handlungen verantwortlich gemacht wird? oder die Erkenntnis dessen, was Verantwortlichkeit überhaupt ist?

## B. Spezialfälle von unerlaubten Handlungen.

Während die wichtigste Aufgabe des Strafgesetzgebers darin besteht, die strafbaren Handlungen zu individualisieren und zu definieren, kann sich das Zivilgesetz, wenn es von den Deliktsobligationen spricht, beinahe damit begnügen, zu sagen: „Wer einen anderen auf unerlaubte Weise schädigt . . .“ ohne die verschiedenen möglichen Handlungen zu detaillieren, durch die Schaden und Schadenersatzpflicht eintreten kann. Nur ausnahmsweise wird er die eine oder andere solcher Handlungen hervorheben und besonders regeln. Das O.-R. kennt eine Anzahl solcher Spezialfälle. Die Tötung und die Körperverletzung (Art. 52—54) werden besonders erwähnt, einerseits, um den Umfang des zu ersetzenden Schadens festzustellen, andererseits, um die Zahlung einer Geldsumme auch ohne nachweislichen Vermögensschaden zu statuieren. Die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit ist auch einer der Fälle, in denen

Digitized by Google

das B. G.-B. eine Entschädigung in Geld für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, gewährt.

Andere Fälle sind die in Art. 55 allgemein bezeichneten; der ernstlichen Verletzung jemandes in seinen persönlichen Verhältnissen, der auch zur Zahlung einer Geldsumme ohne nachweisbaren Vermögensschaden Anlass gibt, und der des durch Tiere oder Gebäude angerichteten Schadens (Art. 65, 66, 67, 68).

Damit ist das O.-R., abgesehen von den noch zu besprechenden Fällen, in der *Spezialisierung* weit genug gegangen. Das D. B. G.-B. spricht noch von dem durch die Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen verursachten Schaden, namentlich der *Kreditgefährdung* (§ 824, vgl. § 187 des D. St.-G.-B.). Ein Bedürfnis, im O.-R. diesen Fall besonders zu regeln, bestünde allerdings, wenigstens bezüglich der Frage der Haftung der Auskunftsbureaux. Der erste Absatz des § 824 D. B. G.-B. behandelt die vorsätzliche oder fahrlässige Begehung und verpflichtet zu Schadenersatz. Der zweite Absatz nimmt von dieser Regel die fahrlässige Begehung aus, wenn der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte. Damit dürfte auch die speziellere Frage geregelt sein, ob ein *Auskunftsbureau* für den durch unwissentlich falsche Auskunft zugefügten Schaden hafte, und zwar in verneinendem Sinne. Befriedigend ist dies nicht eben, es darf doch gerade von solchen Leuten eine gewisse Vorsicht verlangt werden in der Mitteilung von Tatsachen, die dem Kredit der Handelstreibenden äusserst gefährlich werden können. Die Frage ist meines Erachtens nur, welchen Grad von Sorgfalt man von ihnen verlangen will. Denn wenn man ihnen das Geschäft nicht unmöglich machen will, so darf man sie nicht verpflichten, eine Auskunft erst dann zu erteilen, wenn sie alle irgendwie zu Gebote stehenden Erkundigungsmittel erschöpft haben. Das B. G.-B. verlangt aber gar keine Sorgfalt von ihnen, fordert sie also geradezu auf, sich der Richtigkeit gerüchtweise verlauteter Angaben nicht zu vergewissern, um sich ja auf ihr Nichtwissen berufen zu können, während es doch, bis zu einem gewissen Grade wenigstens, um so mehr ihre Pflicht ist, deren Wahrheit zu prüfen, als sie sich gewerbsmässig mit der Erteilung von Auskunft abgeben, sie geradezu anbieten. Sodann ist die Unterscheidung zwischen dem, was Tatsache, und dem, was blosses Urteil ist, ungemein heikel; ist die Behauptung, jemand stehe kurz vor dem Konkurs, die Aufstellung einer Tatsache oder die Abgabe eines Urteils? Rechtfertigt sich die strengere Haftung für Mitteilung von Tatsachen überhaupt? Das Urteil, in seiner Unbestimmtheit, wirkt oft nachhaltiger und ist schwerer auf seine

Digitized by Google

Richtigkeit zu prüfen, als eine klipp und klar behauptete Tatsache. Das B. G.-B. scheint mir daher die Frage keineswegs gelöst zu haben; die Frage bedarf noch eingehender Prüfung, und dieser Prüfung wird unsere durch Spezialvorschriften nicht gebundene Praxis auf Grund von Art. 50 O.-R. besser zu statten kommen als eine vom Gesetzgeber voreilig getroffene Entscheidung. (Vgl. handelsr. Entsch. VII, p. 205; IX, p. 337; Revue VI, Nr. 75; Journal des trib. 1885, p. 375, betr. Sorgfalt!)

Für eine so weitläufige Bestimmung wie § 835 über *den einem Grundstück durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild, oder durch Fasanen zugefügten Schaden* haben wir ebenfalls kein Bedürfnis.

Das D. B. G.-B. normiert sodann speziell die Fälle der *Körper-* oder *Gesundheitsverletzung,* der *Freiheitsentziehung,* sowie der Sittlichkeitsverbrechen oder -vergehen, begangen an einer Frauensperson, welche Handlungen alle zu Entschädigung auch ohne Vermögensschaden verpflichten. Wir kommen mit unserem Art. 55 besser aus. Und was den § 825 betrifft („Wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet"), so ist er in seiner Unvollkommenheit (vgl. *v. Liszt,* Deliktsobligationen, S. 38 ff.) eher schädlich als nützlich.

Es kann sich aber fragen, ob wir nicht folgende Tatbestände, die im Strafgesetzbuch ihren Platz gefunden haben, auch im Zivilgesetz als unerlaubte Handlungen besonders normieren sollten:

1. die *unehrliche Konkurrenz* (Art. 80 des Strafgesetzentwurfes); hierüber vgl. S. 241);
2. Verletzung des *Fabrikationsgeheimnisses* (Art. 95 des Strafgesetzentwurfes).

Wenn die vorsätzliche Handlung strafbar ist, so gibt ohne weiteres die vorsätzliche und auch die fahrlässige Begehung Anspruch auf Schadenersatz, nach Art. 50 O.-R. Es frägt sich aber, ob diese ganze Regelung der Frage zweckmässig ist. Es ist nämlich zu beachten, dass durch die Spezialgesetzgebung über Erfindungspatente und über Muster und Modelle der Behandlung der Materie bereits vorgegriffen ist. Durch die beiden genannten Gesetze werden gewisse geistige Produkte einem besondern gesetzlichen Schutz unterstellt unter der Bedingung, dass sie veröffentlicht oder wenigstens (für Muster und Modelle) hinterlegt werden. Diesen veröffentlichten Erfindungen und hinterlegten Mustern und Modellen gewähren jene Spezialgesetze einen spezifischen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutz. Sie hatten aber dabei meines

Digitized by Google

Erachtens nicht nur die positive Absicht, Erfindungen beider Art überhaupt zu schützen, sondern auch die negative, Erfindungen, die geheim gehalten werden, nicht zu schützen oder nur beschränkt zu schützen, und so die Urheber derselben im allgemeinen Interesse zur Anmeldung zu veranlassen. Man darf nun meines Erachtens die Kreise dieser Spezialgesetze nicht stören, indem man patentierbare Erfindungen und hinterlegbare Muster und Modelle trotz ihrer Geheimhaltung schützt. Das Verraten solcher Geheimnisse seitens Angestellter ist zweifelsohne eine Schlechtigkeit; eine andere Frage ist aber, ob man das Geheimhalten von Erfindungen durch Bestrafung des Verratens begünstigen will; wenn das Geheimnis durch einen Angestellten des Besitzers verletzt wird, kann sich die Bestrafung durch den eklatanten Treubruch rechtfertigen, der darin liegt. Handelt es sich aber um einen Dritten, der in keinem Vertrauensverhältnis zum Geschäftsherrn steht, so scheint mir die Strafe weder in bezug auf das Verhalten dieses Dritten, noch in bezug auf die dadurch gefährdeten allgemeinen Interessen gerechtfertigt. Man kann hier füglich von einer zivilistischen Anforderung an das Strafgesetz sprechen.

Anders verhält es sich dagegen bezüglich solcher Geheimnisse, die nicht unter dem Spezialschutz der erwähnten Gesetze stehen; bezüglich nicht patentierbarer Erfindungen oder nicht wirksam hinterlegbarer Muster und Modelle und besonders bezüglich aller der Geschäftsgeheimnisse, die sich nicht auf den technischen, sondern auf den kommerziellen Teil des Gewerbes beziehen, z. B. die Kundenlisten. Nur wird man hier etwas vorsichtiger vorzugehen haben, als es Art. 95 des Strafgesetzentwurfes tut. Es wäre gemäss obiger Auffassung der Ausdruck „Fabrikationsgeheimnis", der auf eine technische Erfindung hinzudeuten scheint, etwa durch „Geschäftsgeheimnis" zu ersetzen. Weiter wäre zu unterscheiden zwischen dem Angestellten, der durch seine Vertrauensstellung zur Geheimhaltung verpflichtet ist, und dem Dritten, der in keinem Treuverhältnis zum Geschäftsinhaber steht. Begeht der erstere einen Vertrauensbruch, der einer Strafe wohl würdig scheint, so ist dem zweiten, dem Konkurrenten und natürlichen Feind des Geschäftsinhabers, nur der Gebrauch eines unredlichen Mittels im Konkurrenzkampf vorzuwerfen. Man muss auch diese Geheimnisse durch einen übertriebenen Strafschutz nicht übermässig hoch stellen. Wenn sie geheimgehalten werden müssen, so ist es eben zum Teil auch, weil sie der Gesetzgeber nicht eines ähnlichen Schutzes wie der Patent- oder Musterschutz würdig gehalten hat; mag der Besitzer dieser Geheimnisse selber zusehen, dass sie ihm nicht verloren gehen.

Digitized by Google

Denjenigen aber, der nun einmal gern wissen möchte, wie sein Konkurrent seine Waren an den Mann bringt, mit Geldstrafe oder Gefängnis zu bestrafen, scheint mir zu weit gegangen. Die Klage aus Art. 50 O.-R. wird genügen. Die Allgemeinheit hat an diesem Geheimhalten gar kein Interesse, im Gegenteil.

Das deutsche Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, vom 16. Juli 1890, steht allerdings auf dem gleichen Standpunkt wie der Entwurf, vgl. § 5; es scheint mir aber aus den angegebenen Gründen zu weit zu gehen. Namentlich scheint es mir zu weit gegangen, wenn *Kohler* (Handbuch des Patentrechts, 1900, S. 75, 248) dem Inhaber des Geheimnisses neben dem Rechte am Immaterialgute, welches die geheimgehaltene Erfindung vorstellt, noch ein Individualrecht auf Nichtverletzung des Geheimnisses zuerkennt, als ob darin gewissermassen ein Angriff auf die persönliche Würde des Betreffenden läge.

3. Endlich sei der zivilrechtlichen Regelung der Vergehen gegen die *Ehre* und den *guten Ruf* Erwähnung getan. Es muss auch hier innere Übereinstimmung herrschen zwischen Strafrecht und Zivilrecht, namentlich in zwei Punkten: 1. in bezug auf den Wahrheitsbeweis; 2. in bezug auf die an den Gekränkten zu leistende Genugtuung.

1. Nach Art. 132 des Strafgesetzentwurfs soll demjenigen, der sich in *übler Nachrede* ergangen hat über Vorgänge, die das eheliche oder das Familienleben berühren, der *Wahrheitsbeweis* nur statthaft sein, wenn die Nachrede den Vorwurf einer strafbaren Handlung in sich schliesst, und strafbare Handlungen sollen nur durch Strafurteil erwahrt werden.

Es ist nach dem Entwurf nicht klar, ob sich die *Beschimpfung* von der übeln Nachrede und von der Verleumdung dadurch unterscheidet, dass sie an den Gekränkten selbst gerichtet ist, oder dadurch, dass sie nicht den Vorwurf einer bestimmten Tat oder Handlungsweise enthält (l'imputation d'un fait précis). Letzternfalls wäre der Ausschluss des Wahrheitsbeweises zwar nicht logisch notwendig, aber doch zu vermuten; im erstern Falle wären wohl die gleichen Bestimmungen anwendbar, wie bei der übeln Nachrede. Es scheint aus der Diskussion der Kommission hervorzugehen, dass der Entwurf den Wahrheitsbeweis ganz habe ausschliessen wollen (vgl. Verhandlungen, II. Bd., S. 96).

Wenn dem so ist, so frägt es sich, ob nicht ein Gleiches gelten soll, wenn der Gekränkte eine Entschädigung in Geld auf dem Wege des Zivilprozesses einklagt.



Digitized by Google

Was im Strafprozess gilt, braucht nicht notwendig auch im Zivilprozess zu gelten; man könnte etwa argumentieren: die öffentliche Strafe für das begangene Verbrechen soll der Gekränkte herbeiführen können, ohne dass ihm der Wahrheitsbeweis entgegengehalten werden darf, denn die Bestrafung liegt auch im öffentlichen Interesse; will er aber darüber hinausgehen und die Verletzung seiner Privatinteressen geltend machen, so mag er auf alle Einreden des Beklagten antworten, denn an diesem seinem Rechtsstreit hat die Allgemeinheit kein Interesse mehr. Dies wäre aber oberflächlich geurteilt. Wenn der Wahrheitsbeweis im Strafprozess ausgeschlossen ist, so geschieht es offenbar deshalb, weil die begangene Handlung strafbar sein soll, auch wenn die behaupteten Tatsachen wahr sind; ist dem aber so, so liegt kein Grund vor, dem Gekränkten zu versagen, sich auf die strafbare Handlung auch zu berufen, um den ihm daraus entstandenen Schaden einzuklagen; er muss daher die Beweiserhebung über jene Tatsachen ablehnen können, da sie zur Beurteilung seines Anspruches unerheblich sind. An ihm steht es allerdings, im Zivilprozess diesen Beweis nicht zuzulassen, nicht am Richter von Amtes wegen; er kann es aber hier *a fortiori* verlangen.

Einige Strafgesetzbücher (z. B. Zürich, Appenzell A.-Rh.), sowie der Entwurf, Art. 132, Absatz 4, strafen sogar die Veröffentlichung oder Verbreitung einer *wahren* Tatsache, wenn sie keinen andern Zweck hatte, als dem Angegriffenen Schaden zuzufügen oder ihn dem Spotte und der Verachtung auszusetzen. Es frägt sich, ob nicht auch zivilrechtlich jede wenigstens vorsätzliche Schädigung durch Verbreitung *wahrer* nachteiliger Tatsachen zu Schadenersatz verpflichten soll, wenn sie nicht zur Wahrung berechtigter Interessen geschah, d. h. um von sich oder einem andern Schaden abzuwenden. Oder ist die Freiheit, sich die Fehler und Schwächen der Mitmenschen mitzuteilen, ein so köstliches Gut, dass man es auch auf Kosten des Friedens und des Vermögens anderer schützen müsste?

2. Die kantonalen Strafgesetze verfolgen bei der Behandlung der Ehrverletzung nicht nur den Zweck, dem Schuldigen die öffentliche Strafe aufzuerlegen, sondern auch dem Gekränkten gebührende *Genugtuung* zu verschaffen. Dies zeigt sich einmal in den Rechtsfolgen der Verurteilung. Der Verurteilte hat einen Widerruf und eine Ehrenerklärung zu unterschreiben; das Urteil wahrt die Ehre des Verletzten und hebt die Ehrenkränkung auf; es wird dem Gekränkten eine Abschrift des Urteils ausgefertigt und die Veröffentlichung angeordnet oder gestattet.

Sodann wird die Injurienklage häufig auf den Weg des Zivil-

Digitized by Google

prozesses verwiesen: es soll der ganze Rechtsstreit mit allen seinen möglichen Folgen auf einmal erledigt werden, und nach erfolgter öffentlicher Strafe nicht noch einmal beim Zivilgericht die ganze Angelegenheit aufgewärmt werden.

Man kann über die Zweckmässigkeit jener Nebenstrafen verschiedener Ansicht sein; sie sind in den meisten Kantonen weggefallen, indem das Strafgesetzbuch nur die öffentlichen Freiheits- und Geldstrafen kennt, und das Obligationenrecht nur die Geldleistung als Genugtuung (Art. 55). Der Strafrechtsentwurf sieht nur in einem speziellen Fall (bei übler Nachrede aus verzeihlichem Irrtum über die Wahrheit der nachgeredeten Tatsachen) eine förmliche Zurückziehung vor dem Richter vor. Es scheint mir aber einmal einem wirklichen Bedürfnisse zu entsprechen, dass der Gekränkte selber nicht nur den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Strafklage stellen oder aber die Zivilklage auf Schadenersatz erheben könne, sondern direkt beim Richter auf *Genugtuung* klagen könne; denn was er in erster Linie verlangt, ist weder Bestrafung des Gegners durch Gefängnis oder Busse, noch Geldentschädigung, sondern persönliche Genugtuung und Wiederherstellung seiner Ehre durch Feststellung der Unwahrheit des Behaupteten und Bekanntmachung dieser Unwahrheit. Und andererseits soll er in einem Mal vorbringen, was er vom Beklagten verlangt: Strafe, Genugtuung und Entschädigung. Daher rechtfertigt es sich durchaus, die ganze Angelegenheit in *einem* Verfahren zu erledigen. Und ebenso rechtfertigt sich eine *einheitliche*, kurze *Verjährungsfrist* für diese Klage. Nach jetzigem Recht kann es dem Verletzten nicht verwehrt werden, nach Erledigung des Strafprozesses noch die Zivilklage auf Grund von Art. 50 und 55 O.-R. anzustrengen. Es empfiehlt sich also hier eine einheitliche, sowohl die strafrechtliche als die zivilrechtliche Seite umfassende Regelung der Materie.

Einer besonderen Erwähnung bedürften noch die *Pressdelikte*. Ich beschränke mich auf *eine* Bemerkung: wenn der Strafrechtsentwurf, Art. 135, besondere Regeln aufstellt über die Verantwortlichkeit für Ehrverletzungen, die auf dem Wege der Presse verübt werden, so sollte vernünftigerweise diese Regelung auch in der zivilrechtlichen Inanspruchnahme auf Grund der Art. 50 ff. O.-R. gelten. Nach Art. 135 des Entwurfes kann der Verfasser nur verfolgt werden, wenn er sich selber nennt, oder wenn der Herausgeber ihn nennt, wozu dieser aber nicht verpflichtet ist. Ist dies nicht der Fall, so wird der Herausgeber verfolgt und, wohl ohne Rücksicht auf sein subjektives Verschulden, bestraft. Dies gilt aber nur für die öffentliche Strafe. Wenn nun auf dem Wege des Zivil-

Digitized by Google

prozesses der Verfasser direkt ins Recht genommen werden kann, trotzdem im voraufgehenden Strafprozess der Herausgeber allein verurteilt wurde, oder wenn der vorhin verurteilte Herausgeber nun zivilrechtlich mangels Verschuldens freigesprochen wird, so liegt darin ein praktischer Widerspruch; desgleichen, wenn im Zivilprozess die andern an der Veröffentlichung beteiligten Personen, wie Drucker und Verbreiter, in Anspruch genommen werden können, die von der Strafverfolgung ausgeschlossen sind. Einmal muss das gleiche Motiv, die Wahrung der Pressfreiheit, welche zur besonderen Regelung der Verantwortlichkeit für Pressvergehen im Strafrecht geführt hat, zum gleichen Resultat im Zivilrecht führen. Sodann aber hat es etwas Stossendes, wenn im Zivilprozess die Schuld derjenigen Personen aufgedeckt und dargetan wird, die im Strafprozess von Gesetzes wegen als schuldlos behandelt werden mussten.

---

Wir haben im Vorstehenden die Frage zu beantworten gesucht: welche praktischen Anforderungen stellt das Strafrecht an den Privatgesetzgeber, oder genauer, in welchen Punkten hat er *de lege ferenda* auf eine Übereinstimmung mit Strafrechtssätzen Bedacht zu nehmen. Es bleibt uns noch die theoretische Frage zu beantworten: in welchem logischen Verhältnisse stehen die strafrechtlichen und die privatrechtlichen Begriffe zu einander in einer als gegeben gedachten Gesetzgebung?

Wenn Strafrecht und Zivilrecht nur ganz verschiedene Rechtsbegriffe verwendeten, entstände die Frage nicht; es bestünde überhaupt kein logischer Zusammenhang. Tatsächlich sind aber beiden Gebieten viele Begriffe oder wenigstens viele technische Ausdrücke gemein; z. B. der Begriff der Person, der Sache (im Strafrecht bei der Sachbeschädigung und beim Diebstahl), der Handlungs- resp. Zurechnungsfähigkeit, der Schuld (Vorsatz und Fahrlässigkeit), etc., etc. Die Frage scheint mir ziemlich einfach: wenn es sich um das logische Verhältnis handelt, so kann man sagen, das Strafrecht ist vom Zivilrecht vollständig unabhängig, und das Zivilrecht vom Strafrecht; mit andern Worten, der Strafgesetzgeber begeht keinen logischen Widerspruch, wenn er einen im Zivilrecht bereits verwendeten und definierten Begriff anders umschreibt, als es dort geschehen; er verwendet ihn ja in einem andern Rechtssatz. Es liegt durchaus kein logischer Widerspruch vor, wenn das Strafgesetz unter beweglichen Sachen auch Naturkräfte, wie Elektrizität, versteht, während sie nicht unter den zivilrechtlichen Begriff der beweglichen Sache fallen. Dass dieser Sprachgebrauch gerade zweck-

Digitized by Google

mässig sei, wird niemand behaupten; das Zivilgesetz oder das Strafgesetz wird gut tun, eine andere Bezeichnung seines Begriffes zu wählen. Das ist Sache der Terminologie; aber ein logischer Widerspruch liegt darin nicht, dass im Zivilrecht eine engere Kategorie von Sachen den Regeln des Mobiliarverkehrs unterstellt werden, als im Strafrechte die Kategorie der durch Diebstahl entwendbaren Sachen ist. Ein scheinbarer Widerspruch entsteht nur dadurch, dass hier Dinge bewegliche Sachen sein sollen, die es dort nicht sind. Darüber wollten aber weder der Zivil- noch der Strafgesetzgeber ein Urteil abgeben, welche Sachen physikalisch als beweglich anzusehen seien; sondern sie wollten nur mit *einem* Ausdrucke eine Kategorie von Sachen bezeichnen, auf die dieselbe Rechtsregel Anwendung findet.

Die Frage also, ob der Strafgesetzgeber Begriffe, die im Zivilrecht bereits gegeben sind, unverändert herübernehmen müsse oder nicht, ob das Zivilrecht dem Strafrecht, oder umgekehrt das Strafrecht dem Zivilrecht in dieser Beziehung präjudiziell sei, ist eine rein praktische Frage und in jedem einzelnen Falle besonders zu beantworten. Die Frage ist, ob es billig und gerecht sei, dass alle diejenigen Sachen, welche unter den zivilrechtlichen Begriff fallen, und nur diese, unter den gleichbenannten strafrechtlichen Begriff zu subsumieren seien, mit andern Worten, unter den Rechtssatz zu stellen seien, welcher jenen Begriff verwendet. Und da zeigt es sich allerdings, dass der zivilrechtliche Charakter eines Verhältnisses vernünftigerweise oft auch strafrechtlich berücksichtigt werden muss, z. B. Fälschung von Privaturkunden. Der Strafgesetzgeber kann Schriftstücke mit rechtlich erheblichem und nicht erheblichem Inhalt auf gleiche Linie stellen und die Fälschung aller dieser Schriftstücke gleich bestrafen; billiger und gerechter wird es aber sein, wenn er die Unterscheidung macht, und will er sie machen, so muss er naturgemäss auf das Zivilrecht verweisen zur Beantwortung der Frage, was eine Urkunde mit rechtlich erheblichem Inhalt sei. Inwieweit solche zivilrechtliche Kategorien bei der Beurteilung der Strafbarkeit einer Handlung Berücksichtigung verdienen, das ist eine kleine Seite des strafgesetzgeberischen Problems.

Ähnlich verhält es sich mit dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit: er ist meines Erachtens, wie schon ausgeführt, im Zivilrecht und im Strafrecht der gleiche, weil beidenorts das gleiche Problem zu lösen ist. Beide Gebiete sind aber logisch voneinander unabhängig. Nicht weil der Zivilgesetzgeber die Zurechnungsfähigkeit so oder so definiert hat, muss der Strafgesetzgeber das-

Digitized by Google

selbe tun, sondern (vorausgesetzt, der Zivilgesetzgeber habe seine Aufgabe richtig gelöst) weil und soweit kein vernünftiger Grund besteht, diejenigen, die zivilrechtlich für ihr Tun und Lassen verantwortlich sind, nicht auch strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, und weil es unter diesen Umständen eine schwere Verletzung des Rechtsgefühls zur Folge hätte, wenn man eine Kategorie von Personen strafrechtlich fehlbar machen wollte, zivilrechtlich aber nicht, oder umgekehrt.

Eben so sicher ist, dass das Zivilrecht seine Begriffe nicht denjenigen des Strafrechtes nachzubilden braucht; es kann höchstens ein praktisches Bedürfnis bestehen, dass gemeinsame Begriffe übereinstimmend formuliert werden, sofern eben die Frage dieselbe ist, wie beim Begriff der Person und der Handlungs- und Zurechnungsfähigkeit.

Eine praktische Forderung ist es auch, dass in bezug auf die strafbaren und die zivilrechtlich unerlaubten Handlungen eine gewisse Übereinstimmung herrsche, dass jede strafbare Handlung auch zivilrechtlich als unerlaubt gelte; auch hier ist es nicht ein logischer Zwang, der auf den Zivilgesetzgeber ausgeübt wird, sondern ein praktischer; an sein Rechtsgefühl, sein Gewissen, nicht an seinen Verstand wird mit jener Forderung appelliert, und er muss immer noch darüber entscheiden, wie weit er jener Forderung nachgeben will, ob er z. B. die ohne subjektives Verschulden begangene Polizeiübertretung auch zivilrechtlich als unerlaubte Handlung gelten lassen will. Davon also, dass der Zivilgesetzgeber logisch gezwungen wäre, strafrechtliche Begriffe *tale quale* aufzunehmen, kann keine Rede sein; es kann nur für ihn aus rechtspolitischen oder ethischen Gründen Veranlassung bestehen, seine Begriffe übereinstimmend zu formulieren; inwieweit aber eine solche Veranlassung besteht, ist ein eminent zivilgesetzgeberisches Problem.

Digitized by Google

# Thesen

## zum Referate von Professor Burckhardt

über die

## Kriminalpolitischen Anforderungen an ein Zivilgesetzbuch.

---

### Im allgemeinen.

I.

*Verhältnis von Zivil- und Strafschutz.* Zweck der Rechtsordnung ist die gerechte Verteilung der Güter unter die Menschen; diese Verteilung geschieht dadurch, dass die Rechtsordnung den Genuss bestimmter Güter einzelnen Menschen unter Ausschluss der anderen sichert, und sie kann solches an sich ebensowohl durch strafrechtliche wie durch zivilrechtliche Normen bewirken. Dafür, ob der privatrechtliche oder der strafrechtliche Schutz oder beide im einzelnen Falle angemessen seien, ist die Art des privatrechtlichen und strafrechtlichen Schutzes massgebend.

Es ist daher nicht von vornherein gesagt, dass ein Gut, welches strafrechtlich geschützt ist, auch zivilrechtlich zu schützen sei; es ist aber ein Postulat der teleologischen Einheit der Rechtsordnung, dass ein strafrechtlich geschütztes Gut soweit tunlich auch zivilrechtlich anerkannt werde.

### Unerlaubte Handlungen.

II.

Der *Begriff des Privatdelikts* ist de lege ferenda in erster Linie nach der Art des Schutzes, den man überhaupt gewähren will, zu bestimmen.

III.

Es empfiehlt sich, grundsätzlich als *Voraussetzung zur Schadenersatzpflicht nur die Zufügung von Schaden und nicht die* ***widerrechtliche Zufügung von Schaden*** aufzustellen. Es hätte dies zur Folge:

1. den *Kreis* der zu Schadenersatz verpflichtenden *Handlungen* zu erweitern, z. B. auch den *unlauteren Wettbewerb* im Sinne des deutschen Gesetzes zu umfassen;

Digitized by Google

2. die Kontroversen über den Begriff und die Art der *Rechtswidrigkeit* der schädigenden Handlungen abzuschneiden;

3. die *Schuld* (Vorsatz und Fahrlässigkeit) auf dasjenige Moment zu beziehen, welches für die Verpflichtung zu Schadenersatz entscheidend ist, nämlich auf die schädigende Wirkung selbst und nicht auf die rechtswidrige Handlung, durch welche Schaden verursacht wurde, und dadurch auch zu ermöglichen, den Umfang des zu ersetzenden Schadens nach dem Grade der Verschuldung zu bemessen;

4. die *Einwilligung* des Verletzten in die Schadenszufügung in jedem Falle die Schadenersatzpflicht aufheben zu lassen, auch wenn der Schaden die Folge einer rechtswidrigen Handlung ist, deren deliktischen Charakter die Einwilligung des Verletzten nicht aufhebt.

IV.

Die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit und zivilrechtliche Deliktsfähigkeit) und die strafrechtliche *Zurechnungsfähigkeit* setzen die gleichen geistigen Fähigkeiten voraus und sind gleich zu definieren.

V.

Die Verletzung von *Fabrikationsgeheimnissen*, welche patentierbare oder als Muster und Modelle hinterlegbare geistige Erzeugnisse betreffen, soll weder strafbar noch überhaupt widerrechtlich sein; betrifft das Geheimnis einen durch die Spezialgesetze über gewerbliches Eigentum nicht geschützten Vorteil, so ist dessen Verletzung durch andere als Angestellte nicht als strafbar zu erklären, und zivilrechtlich nach dem gemeinen Recht (Art. 50 des O. R.) zu beurteilen.

VI.

Wenn bei *Ehrverletzungen* der *Wahrheitsbeweis* im Strafverfahren eingeschränkt oder ausgeschlossen ist, so ist er auch im zivilrechtlichen Verfahren (Klage auf Schadenersatz) einzuschränken oder auszuschliessen; es empfiehlt sich, den Zivilanspruch des Verletzten und den Strafanspruch des Staates in einem und demselben Verfahren zu erledigen. Bei *Pressvergehen* sollten die im Strafverfahren geltenden besondern Regeln über die Verantwortlichkeit des Verfassers, Verlegers etc. auch im Zivilverfahren gelten.

Digitized by Google

## Logisches Verhältnis der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Begriffe zu einander.

VII.

Es besteht keine logische Notwendigkeit, dass *zivilrechtliche Begriffe, welche im Strafrecht verwendet werden* (wie Person, Vorsatz und Fahrlässigkeit, bewegliche Sache, Urkunde etc.), hier gleich bestimmt werden wie im Zivilrecht, da sie Bestandteile eines andern Rechtssatzes sind; es ist aber vielfach ein Erfordernis der Gerechtigkeit, dass zivilrechtliche Kategorien bei der Formulierung der Deliktstatbestände berücksichtigt werden, und in diesem Sinne sind die zivilrechtlichen Begriffe dem Strafrechte vielfach präjudizierlich; zu erwägen, in welchem Umfang dies der Fall, bildet ein Stück des strafgesetzgeberischen Problems.

Digitized by Google

# Kriminalpolitische Anforderungen an das schweizerische Zivilgesetzbuch.

Referat von Dr. *E. Hafter* in Zürich.

## Gesichtspunkte.

1. Das Strafrecht bedarf, um seinen Zweck, die Verminderung der Kriminalität, zu erfüllen, der Unterstützung des Zivilrechtes, da das Mittel der Strafe nicht ausreicht. Das Zivilrecht soll namentlich präventiv wirksam werden.

2. Ein gedeihliches Zusammenwirken der beiden Rechtszweige zur wirksamen Durchführung der gemeinsamen sozialen Aufgabe ist nur unter folgenden Voraussetzungen möglich:

A. Wo Zivil- und Strafrecht mit *denselben Begriffen* arbeiten, ist möglichste *Übereinstimmung* anzustreben: Zurechnungsfähigkeit, Schuldbegriff, Notstand, Notwehr etc.

Die Feststellung dieser Begriffe in einem allgemeinen Teil, den der Z. G. E. verwirft, ist wünschenswert.

B. Wo Zivil- und Strafrecht, jedes für seinen Teil, *auf eine Handlung verschiedene Folgen* setzen (Deliktsfolge: einerseits Strafe, anderseits vermögensrechtliche Genugtuungs- resp. Ersatzpflicht), soll in der Regelung der zivilen Haftpflicht die soziale Funktion der Geldentschädigung hervortreten (vgl. *v. Liszt,* Die Deliktsobligationen im System des B. G. B., Berlin 1898, S. 3).

C. In dem Gebiet der *Verbrechensprävention* ist dem Zivilrecht die Aufgabe zuzuweisen:

*a)* Massnahmen gegen Erscheinungen und Verfehlungen aufzustellen, die sich nicht zu einem strafrechtlich erheblichen Tatbestand verdichtet haben, aber unter dem Gesichtspunkt ihrer sozialen Gefährlichkeit staatliches Eingreifen verlangen. (Massnahmen im Vormundschafts-, Eltern-, Kinder- und Eherecht.)

*b)* Durch die Ausgestaltung gewisser, namentlich familienrechtlicher Institute, die für das Strafrecht besonders bedeutsam sind (Eheschliessung und -scheidung, uneheliches Kindesver-

Digitized by Google

hältnis etc.), im Sinne einer Anpassung an die natürlichen Forderungen der Gesellschaft zu wirken.

Ausgangspunkt ist der schweizerische St. G. B.-Entwurf 1896.

Wie stellt sich der Z. G. E. — einschliesslich des geltenden O.-R. — zu diesen Forderungen?

Eine Verständigung zwischen Zivilisten und Kriminalisten über die einzelnen Punkte ist nur möglich, wenn auch von seiten des Zivilrechts die Forderungen gegenüber dem St. G.-Entwurf formuliert werden. (Vgl. schon *Meili*, Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts, S. 13.)

---

Im einzelnen.

## Ad A.

1. *Zurechnungsunfähigkeit.* Die Zustände, die im Zivil- wie im Strafrecht die Verantwortlichkeit für ein Verhalten ausschliessen, sind hier wie dort die gleichen.

Über Art. 10 Z. G. (in der Fassung der Luzerner Expertenkommission: „Der natürlichen Handlungsfähigkeit ermangeln diejenigen Personen, die infolge von Kindesalter, Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit und ähnlichen Zuständen ausser stande sind, vernunftgemäss zu handeln") ist zu sagen:

Die Vermeidung des Ausdruckes „Zurechnungsunfähigkeit" rechtfertigt sich nicht: Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit bedeutet nicht nur Zurechnung zur *Schuld;*

Das „Kindesalter" ist von den andern Zuständen der Zurechnungsunfähigkeit zu trennen (vgl. d. B. G. B. §§ 104 ff.);

Der Passus „Trunkenheit oder aus ähnlichen Ursachen" ist durch ***einen*** umfassenden Begriff zu ersetzen.

### *Vorschlag:*

*Art. 10. „Wer geisteskrank, blödsinnig, oder in dem Masse des Bewusstseins beraubt ist, dass er sein Verhalten nicht beurteilen kann, ist zurechnungsunfähig."*

2. *Vorsatz und Fahrlässigkeit.* Eine übereinstimmende Umschreibung dieser Begriffe im Zivil- und Strafrecht ist wünschbar (vgl. St. G. E., Art. 14, d. B. G. B., § 276). Die Regelung geschieht für das Zivilrecht zweckmässig in einem allgemeinen Teil, eventuell im Abschnitt über unerlaubte Handlungen.

In Art. 50 und 114 O. R. ist „Absicht", in Art. 54 eod. „Arglist" durch „Vorsatz" zu ersetzen. Die für die zivile Haftpflicht ver-

Digitized by Google

werteten verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit mögen bestehen bleiben.

3. *Notstand, Notwehr, Selbsthülfe.*

Der Z. G. E. führt nur einen Notstandsfall an (Art. 697: Abwehr von Gefahr und Schaden durch Eingriff in das Grundeigentum eines Dritten, den dieser zu dulden verpflichtet ist). Warum wird hier nicht auch ein Selbsthülferecht nach dem Vorbild von §§ 229 ff. d. B. G. B. statuiert?

Der Mangel eines allgemeinen Teils tritt hier hervor; dort sollten in möglichster Übereinstimmung mit dem St. G. B. (Art. 18 bis 20) Notstand mit Einschluss der Nötigung, Notwehr und Selbsthülfe — und zwar als „nicht rechtswidrige Handlungen" umschrieben werden.

Zudem wäre der sehr unvollkommene Art. 56 O. R. folgendermassen zu erweitern:

„Die Zahlungspflicht entfällt bei einer durch Notwehr entschuldigten Handlung.

Bei einer Notstands- oder erlaubten Selbsthülfehandlung wird die Verteilung der Schadensersatzpflicht nach dem Ermessen des Richters bestimmt."

4. Ferner sind in einem allgemeinen Teile die Begriffe „Gewalt", „Drohung" und „Betrug" in möglichstem Anschluss an die strafrechtlichen Tatbestände zu umschreiben (vgl. O. R. Art. 24, 26 und 27 und Z. G. E. Art. 148).

## Ad B.

1. Zur Durchführung der die strafrechtliche Reaktion gegen ein Unrecht unterstützenden Schadensersatzpflicht sind, wie schon ad A bemerkt, die strafrechtlichen Schuldbegriffe in das Zivilrecht zu übernehmen.

Die für die zivile Haftpflicht in Art. 50 und 55 O. R. gegebenen Grundlagen sind brauchbar, namentlich dem System der §§ 823 ff. d. B. G. B. vorzuziehen.

2. Im einzelnen mache ich für den Titel: Unerlaubte Handlungen des O. R. folgende Abänderungsvorschläge:

Art. 50. „Wer einem andern vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich Schaden zufügt, wird demselben zum Ersatze verpflichtet."

Art. 55. „Wer einen andern vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt, kann, auch wenn ein Vermögensschaden nicht nachzuweisen ist, zur Zahlung einer angemessenen Geldsumme verurteilt werden."

Art. 56. S. oben sub A 3.

Digitized by Google

Diese Grundlagen genügen; die Nennung von Sondertatbeständen (Verletzung einzeln genannter Rechtsgüter) nach dem Muster von §§ 823 ff. d. B. G. B., die stets unvollständig sein wird, ist unnötig. Die Bestimmung der einzelnen zu einer Ersatz- resp. Genugtuungszahlung verpflichtenden Handlungen ist grundsätzlich der Praxis zu überlassen. (Vgl. schon die Entwicklung der heutigen schweizerischen Rechtsprechung, z. B. betreffend den „unlautern Wettbewerb".)

Immerhin ist die im Z. G. E. vorgesehene Nennung bestimmter hervorragender Fälle, die unter das schwerer zu handhabende Prinzip des Art. 55 O. R. fallen, empfehlenswert: vgl. namentlich Entwurf Art. 27, 113, 174; Art. 26 ist in seinem zweiten Teil neben Art. 55 O. R. entbehrlich.

O. R. Art. 57 (actio libera in causa) kann im Hinblick auf Art. 58 wegfallen, ebenso ist Art. 59, 1. Teil, zu streichen (s. auch oben ad A, Ziffer 1).

3. Die zivilrechtlichen Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen erfüllen ihren Zweck nur, wenn dem Geschädigten die Durchsetzung seines Anspruches gesichert wird:

Art. 60, Abs. 1, O. R. (Solidarhaft mehrerer Teilnehmer). Der in Art. 31 St. G. E. dem durch Delikt Geschädigten gegebene Anspruch auf Entschädigung durch die Geldstrafe etc. ist in das Z. G. B. zu übernehmen.

4. Das Verschulden innerhalb eines Vertragsverhältnisses ist in der Wirkung dem ausservertraglichen schuldhaften Verhalten gleichzustellen, die Auffassung in Art. 110—116 O. R., wonach der Schadenersatz hier nur eine Art der Vertragserfüllung ist, der mit der Vertragsklage geltend zu machen ist und der gleichen Verjährung wie die Vertragsforderung unterliegt, ist innerlich unbegründet (vgl. *v. Liszt,* Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, Berlin 1889, S. 28 und *idem*, Deliktsobligationen S. 10 ff.).

Bedeutet die Verletzung einer Vertragspflicht zugleich eine schuldhafte Handlung nach Art. 50 ff. O. R., so sind die dort geltenden Grundsätze über die Verjährung und die Haftung mehrerer Teilnehmer anzuwenden.

## Ad C a.

1. *Fürsorgeerziehung der Jugendlichen.*

Wenn irgendwo, so müssen sich hier Straf- und Zivilrecht die Hand reichen.

Digitized by Google

Einer der mächtigsten Faktoren im Kampf gegen das Verbrechen ist die Erziehung der Jugendlichen zu möglichst ausgebildeter sozialer Anpassungsfähigkeit. Der Staat hat Recht und Pflicht zur Zwangsfürsorge, wenn der Jugendliche die Rechtsordnung verletzt oder gefährdet. Nur bei einer Übertretung des Strafgesetzes kann das Strafrecht in Tätigkeit treten, die Behandlung der sittlich gefährdeten, verwahrlosten und verdorbenen Kinder, die — vielleicht rein zufällig — noch nicht das Strafgesetz verletzt haben, bleibt dem Zivilrecht.

Der Z. G. E. versucht die Mitarbeit, befriedigt aber nicht. (Art. 311—313 [1]).

Richtig ist einerseits die Gefährlichkeit der Eltern, anderseits die Gefährlichkeit der Kinder berücksichtigt, aber die Durchführung ist unsicher:

Die Massnahmen des Art. 311 sind zu unbestimmt; Art. 312 ist zu schematisch, je nachdem es sich um sittlich gefährdete, verwahrloste oder verdorbene Kinder handelt, muss individualisiert werden. Die Neuerung der Luzerner Kommission, wonach Unterbringung eines Kindes in einer Anstalt direkt durch die Eltern vorgesehen wird, ist verfehlt: Hier soll immer nur die Behörde handeln, Privaten kann höchstens ein Antragsrecht zustehen.

Art. 313 wirft heterogene Gründe „mangelhafter Ausübung" der elterlichen Gewalt zusammen. Eine der Gewaltentziehung voraufgehende „Ermahnung" ist hier sinnlos.

*Vorschläge:*

Art. 311. „Üben die Eltern ihre Pflichten gegenüber den Kindern nachlässig aus, so hat die Vormundschaftsbehörde die Eltern zu mahnen, je nach den Umständen auch geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Übelstände zu beseitigen."

Art. 312. „Fallen die Eltern selbst unter Vormundschaft, sind sie rückfällige Verbrecher, haben sie sich eines schweren Missbrauchs der Gewalt oder einer groben Vernachlässigung ihrer Pflichten schuldig gemacht, so soll ihnen die Vormundschaftsbehörde die elterliche Gewalt entziehen.

---

[1]) Das deutsche Recht kann hier vorbildlich sein: B. G. B. §§ 1666, 1838 und E. G. Art. 135, dazu die jetzt sehr durchgebildete Landesgesetzgebung. (Vgl. *Heinze,* Die Zwangserziehung nach Reichs- und Landesrecht, im neuesten Heft der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. XXII, S. 633 ff.)

Digitized by Google

Kann nach dem Ermessen der Behörde die Gewalt, wenn sie dem Vater entzogen wird, auch der Mutter nicht überlassen werden, so erhält das Kind einen Vormund."

Art. 313. „Sind die Eltern ausser stande, die elterliche Gewalt auszuüben, sei es, dass ihnen die körperlichen oder geistigen Fähigkeiten zur Erfüllung ihrer Elternpflichten fehlen, sei es, dass ein Kind den Eltern hartnäckigen, böswilligen und unüberwindlichen Widerstand leistet, so ist gleichfalls durch die Vormundschaftsbehörde die elterliche Gewalt aufzuheben."

Art. 313 bis. „Minderjährige, die der elterlichen Gewalt entzogen sind, sollen,

wenn sie sittlich gefährdet sind, in einer geeigneten Familie oder einem Waisenhaus, wenn sie sittlich verwahrlost oder verdorben sind, je nach den Umständen in einer Erziehungs- oder einer Besserungsanstalt untergebracht werden.

Die Kosten trägt nur im Falle gänzlichen Unvermögens der Eltern oder des Kindes die öffentliche Armenpflege."

Im E. G. wird die weitere Durchführung dieser Grundsätze den Kantonen zu überlassen sein (vgl. E. G. zum d. B. G. B., Art. 135). Siehe auch noch St. G. E. Art. 129 und 248.

2. *Vormundschaftsrecht.*

Art. 396 und besonders 397 Z. G.-Entwurf in Verbindung mit Art. 118, Absatz 2 und 466 wollen sozial-gefährliche Individuen in ihrer Lebenstätigkeit einschränken.

Als Ergänzung von Art. 26—28 St. G.-Entwurf empfehlen sich Bestimmungen im Z. G.-Entwurf, wonach nicht verbrecherische, aber sozial-gefährliche Individuen, wie sie Art. 397 nennt, in entsprechenden Anstalten unterzubringen sind.

*Vorschlag:*

Art. 397, Absatz 2. „Gewohnheitstrinker kann die Vormundschaftsbehörde für höchstens 2 Jahre in eine Trinkerheilanstalt verweisen."

Absatz 3. „Arbeitsscheue, Liederliche oder Lasterhafte können je nach den Umständen in einer Arbeits- oder Besserungsanstalt untergebracht werden."

3. *Eherecht.*

Die Massregeln, die in Art. 192—194 Z. G.-Entwurf gegen fehlbare Ehegatten vorgesehen sind, sind als halbe Heilmittel unzweckmässig, namentlich scheint Art. 194 gefährlich. (Siehe noch unten sub C b.)

Digitized by Google

## Ad C b.

1. *Eherecht.*

Kriminalpolitisch ist zu fordern: einerseits Verhinderung sozial gefahrbringender Eheschliessungen, anderseits ausgedehnte Möglichkeit der Ehescheidung bei moralisch oder sozial unhaltbaren Zuständen:

Bei Art. 116 Entwurf (Alter der Ehefähigkeit: 20 resp. 18 Jahre, Luzerner Kommission: 20 resp. 17 Jahre) ist die Möglichkeit eines Dispenses nach dem Muster des § 1303, Absatz 2 d. B. G. B. — aber sowohl für Mann als Frau — vorzusehen. (Vgl. auch *Meili,* Kodifikation, S. 61.)

Gut Art. 117—123 (Ehehindernisse) und im Zusammenhang damit die Bestimmungen über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer geschlossenen Ehe (Art. 142 ff.).

Der Titel über die Ehescheidung bringt im wesentlichen geltendes Recht; verfehlt, zum mindesten unnütz, ist die durch die Luzerner Kommission geschaffene Ergänzung des Art. 163, wonach andauernde Geisteskrankheit nur dann Scheidungsgrund ist, wenn dem andern Gatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Ausschlaggebend muss hier das subjektive Empfinden des Ehegatten sein.

Bei dem allgemeinen Scheidungsgrund der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses (Art. 164) muss die Praxis bildend wirken — das soll in anderer Richtung geschehen, als die „Erläuterungen zum Vorentwurf“ I, S. 134—135 ausführen.

2. *Uneheliches Kindesverhältnis.*

Von der Tatsache aus gesehen, dass die unehelich Geborenen eine grosse Anzahl der Kriminellen bilden, muss ihre soziale Besserstellung, wie sie Art. 330 ff. und 488 (Erbrecht) des Entwurfs vorsehen, heilsam präventiv wirken.

Digitized by Google

*Herr Präsident, meine Herren!*

Das Thema, das Sie heute zur Diskussion gestellt haben, liegt auf einem weiten Feld, das hat Ihnen schon das Referat des Herrn Prof. Burckhardt bewiesen. Gestatten Sie nun auch mir, mit einigen kurzen Bemerkungen die Gesichtspunkte zu umkleiden, die ich aufgestellt habe. Ich möchte wünschen, es möge sich nachher eine Diskussion an die beiden Referate knüpfen, namentlich aber, es möchte der eine oder andere Punkt von den Herren, die an unserem Zivilrecht arbeiten, zu weiterer Erwägung und Erdauerung übernommen werden. Soll das notwendige Zusammengehen zwischen Straf- und Zivilrecht ermöglicht werden, so müssen auch die Zivilisten einen Einsatz machen, müssen gleichsam ihre zivilistischen Anforderungen an das schweizerische Strafgesetzbuch formulieren. Erst dann kann die Vereinigung der hoffentlich nicht allzu feindlichen Lager erfolgen.

Mein Ausgangspunkt ist der Strafgesetzentwurf 1896, da der revidierte Entwurf, wie er aus den Beratungen der bundesrätlichen Expertenkommission 1901/1902 hervorgegangen ist, noch nicht bekannt gegeben wurde.

Ich habe in meinem gedruckten Grundriss drei Gesichtspunkte hervorgehoben: einmal die möglichste Übereinstimmung der Begriffe, die dem Straf- und dem Zivilrecht gemeinsam sind, so namentlich Zurechnungsfähigkeit, Schuldbegriff, Notstand, Notwehr etc. Ferner sollen Zivil- und Strafrecht da ineinandergreifen, wo die beiden Rechtszweige auf eine Handlung zwei verschiedene Folgen setzen: das Strafrecht Strafe, das Zivilrecht Pflicht zu Schadenersatz, resp. Genugtuungszahlung. Hier soll im Zivilrecht namentlich das hervortreten, was Liszt in seiner Schrift: Die Deliktsobligationen im System des B. G.-B., die „soziale Funktion der Geldentschädigung" genannt hat.

Endlich der Punkt, der mir vor allem am Herzen liegt: Auf dem Gebiet der Verbrechensprävention kann und muss das Zivilrecht eine im hohen Masse heilsame Wirkung ausüben. Das tägliche Leben bringt Erscheinungen und Verfehlungen, die sich nicht zu einem strafrechtlich erheblichen Tatbestand verdichten, aber in ihrer sozialen Gefährlichkeit trotzdem staatlichem Eingriff rufen. Da, wo der Strafrichter nicht zugreifen kann, sollen das Zivilrecht und seine Organe in die Lücke treten durch Massnahmen im Vormundschafts-, Eltern-, Kinder- und Eherecht. Hier lässt sich auch noch die Kritik bestimmter zivilrechtlicher Institute, namentlich aus dem Familienrecht, anschliessen, deren Regelung für den Krimi-



Digitized by Google

nalisten besonderes Interesse hat; ich denke namentlich an die Institute der Eheschliessung und -scheidung und das Recht der unehelichen Kinder. Je mehr die hierauf bezüglichen Rechtssätze sich sozial natürlichen Forderungen anpassen, desto heilsamer wird auch ihre Rückwirkung auf das Strafrecht sein.

Was nun die Zusammenstimmung der dem Straf- und dem Zivilrecht gemeinsamen Begriffe anbelangt, so möchte ich hier energisch für einen allgemeinen Teil auch im Zivilgesetzbuch plaidieren. Pernice hat einmal geistreich gesagt: Der allgemeine Teil eines Gesetzbuches ist ein notwendiges Übel; ein Übel, aber ein notwendiges immerhin. Der Zivilgesetzentwurf sucht um dieses notwendige Übel herumzukommen, indem er die Begriffe, die sonst im allgemeinen Teil unterkommen, jeweils nur bei den einzelnen Materien erwähnt, wo sie einspielen. Das ist meines Erachtens nicht glücklich; wenn es wirklich sogenannte allgemeine Begriffe gibt, die einmal für ein ganzes Rechtsgebiet und darüber hinaus für das Recht im allgemeinen gelten, so soll man sie von den speziellen Rechtssätzen ablösen und diesen voranstellen. Dann weiss der Richter und jeder, der das Gesetzbuch in die Hand bekommt, woran er ist. Ich komme auch um den eventuellen Einwand herum, dass das Gesetzbuch so eine Anzahl Definitionen wird aufnehmen müssen, die nach der Ansicht vieler nicht in ein Gesetz gehören. Namentlich bei unseren Laienrichterverhältnissen ist eine klare und für die verschiedenen Rechtsgebiete übereinstimmende Wegleitung überall da wünschenswert, wo die Ansichten über Begriffe — selbst in der Wissenschaft — noch nicht endgültig festgelegt sind.

Im einzelnen: der Begriff der Zurechnungsfähigkeit resp. Zurechnungsunfähigkeit. Ich trete hier nicht auf den Streit ein, der in der Wissenschaft über die Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit resp. -unfähigkeit herrscht und der sich der Natur der Sache nach nie ganz legen wird. Ich möchte nur auf folgende Tatsachen hinweisen: Die Voraussetzungen der natürlichen Handlungsfähigkeit resp. Handlungsunfähigkeit sind im Straf- und im Zivilrecht dieselben; natürliche Handlungsfähigkeit begründet beiderorts Zurechnungsfähigkeit, Handlungsunfähigkeit Zurechnungsunfähigkeit. Die letztere ist durchaus nicht nur ein strafrechtlicher Begriff, was der Zivilgesetzentwurf anzunehmen scheint, der in Art. 10 den Ausdruck wohl absichtlich vermeidet. Aus der Gleichheit der Begriffe im Straf- und im Zivilrecht entwickle ich nun meinen Vorschlag, in den allgemeinen Teil beider Gesetze eine gemeinsame Bestimmung aufzunehmen, die die Zurechnungsunfähigkeit umschreibt. Ich habe an folgende Fassung gedacht: „Wer geisteskrank, blödsinnig oder in

Digitized by Google

dem Masse des Bewusstseins beraubt ist, dass er sein Verhalten nicht beurteilen kann, ist zurechnungsunfähig."

Für die einzelnen Rechtsgebiete entsteht weiterhin selbstverständlich eine Zweigung: Auf die Zurechnungsunfähigkeit folgt Straflosigkeit im Strafrecht, Ausschluss der Haftpflicht *aus eigenem Verschulden* im Zivilrecht.

In meiner Fassung ist das Kindesalter als Voraussetzung der Zurechnungsunfähigkeit nicht erwähnt; ich würde es nach dem Muster von §§ 104 ff. des B. G.-B. getrennt behandeln: Die Voraussetzungen, nach denen Zivil- und Strafrecht die Handlungen eines Kindes beurteilen, bestimmen sich nach verschiedenen Erwägungen, die nicht nur mit der psychologischen Frage der Zurechnungsfähigkeit resp. -unfähigkeit zusammenhängen.

Was ich von der übereinstimmenden Behandlung des Begriffes der Zurechnungsunfähigkeit sage, gilt gleicherweise von den übrigen Begriffen, die in den beiden Rechtsgebieten eine Rolle spielen. Der Strafgesetzentwurf definiert in Art. 14 Vorsatz und Fahrlässigkeit; die strafrechtlichen Schuldbegriffe gelten aber auch für das Privatrecht; es sollte sie daher übernehmen, und zwar in möglichst übereinstimmender Fassung. Wie diese lauten soll, kann allerdings erst bestimmt werden, wenn auch das Zivilrecht seine Geneigtheit erklärt, die Begriffe ungefähr so zu übernehmen, wie sie die Strafrechtswissenschaft entwickelt hat. Auch ihr Platz wäre im allgemeinen Teil.

Ganz das Gleiche ist zu sagen über die Aufnahme von Bestimmungen über Notstand, Notwehr und erlaubte Selbsthülfe. Das deutsche bürgerliche Recht hat diese Begriffe aus dem Strafrecht übernommen und sie in engster Anlehnung an das Strafgesetzbuch im B. G.-B. geregelt. In unserem bürgerlichen Recht findet sich ausser dem sehr unvollkommenen Art. 56 des Obligationenrechts nur ein spezieller Notstandsfall in Art. 697 des Zivilgesetzentwurfes (Abwehr von Gefahr und Schaden durch Eingriff in das Grundeigentum eines Dritten, den dieser zu dulden verpflichtet ist). Auch hier also wären im engen Anschluss an das Strafgesetz entsprechende Bestimmungen in das Zivilgesetz aufzunehmen; die Folgen aus solchen Handlungen, die natürlich im Straf- und im Zivilrecht verschieden sind, müssen selbstverständlich gesonderte Behandlung finden.

Endlich noch einige aus dem Strafrecht stammende Begriffe, die heute schon im Zivilrecht berücksichtigt sind: Gewalt und Betrug im Obligationenrecht Art. 24, 26 und 27 und der Begriff der Drohung (Zivilgesetzentwurf Art. 148: Eheanfechtung wegen Drohung).

Digitized by Google

Ihre Umschreibung im Zivilrecht sollte sich möglichst an die strafrechtlichen Tatbestände anschliessen.

Das zweite Gebiet, auf dem inniges Zusammenwirken zwischen Straf- und Zivilrecht notwendig ist, sind die unerlaubten Handlungen. Herr Prof. Burckhardt hat sie in seinem Referat besonders herausgehoben; die Frage führt zur Revision unseres geltenden Obligationenrechts. Gestatten Sie auch mir, auf die Grundsätze hinzuweisen, nach welchen diese Revision in einer auch das Strafrecht fördernden Weise durchzuführen ist. Ich habe von der sozialen Funktion der Geldentschädigung gesprochen; sie besteht darin, dass wo immer möglich jeder *schuldhaft* verursachte Schaden aus der Tasche des Täters gedeckt wird, und ferner darin, dass die Entwicklung der sogenannten Genugtuungszahlung gefördert wird. Dazu kommt eine rücksichtslos strenge Exekution der Ersatzansprüche. Die allgemeinen Grundlagen, wie wir sie heute auf diesem Gebiet in Art. 50 und 55 des Obligationenrechts haben, scheinen mir mit einigen redaktionellen Änderungen brauchbar; namentlich ziehe ich sie dem System der §§ 823 ff. des B. G.-B. vor. Immerhin kann es nur vorteilhaft sein, wenn das Gesetzbuch einige besonders markante Tatbestände, vor allem, wenn sie unter das schwieriger zu handhabende Prinzip des Art. 55 fallen, hervorhebt; das tut der Zivilgesetzentwurf in Art. 27 beim Namensschutz, 113 und 174 (Genugtuungszahlung bei Verlöbnisbruch und Ehescheidung). Ebenso befriedigt für die Exekution der Ersatzansprüche das in Art. 60, Absatz 1, des Obligationenrechts aufgestellte Prinzip der Solidarhaft mehrerer Teilnehmer. Hier kommt seinerseits der Strafgesetzentwurf mit seinem bemerkenswerten Art. 31 dem Zivilrecht zu Hülfe, indem er dem Geschädigten eventuell Ersatz aus der durch den Strafrichter ausgesprochenen Geldstrafe oder aus dem Verdienstanteil des Sträflings zusichert. Dieser privatrechtliche Anspruch sollte in irgend einer Form auch in das Zivilgesetz Aufnahme finden. Dann noch ein Punkt, dessen Berücksichtigung gleichfalls eine straffere Durchführung der Ersatzforderungen aus Delikt bedeutet: Heute wird schuldhaftes Handeln innerhalb eines Vertragsverhältnisses (Art. 110 bis 116 des Obligationenrechts) lediglich als Nichterfüllung des Vertrages aufgefasst und nach dem Grundsatze behandelt, dass Nichterfüllung sich in Schadensersatz auflöse. Dabei gelten die Grundsätze der Vertragsklage und ihrer Verjährung. Mit Unrecht; auch hier sollten — namentlich was Verjährung und Haftung mehrerer Teilnehmer anbelangt — die straffern Grundsätze der Art. 50 ff. des Obligationenrechts zur Anwendung gelangen.

Endlich der dritte Punkt: die Mitarbeit des Zivilrechtes in der

Digitized by Google

eigentlichen Verbrechensprävention, einem der Hauptmittel im modernen Kampf gegen die Kriminalität. Als eines der wichtigsten Gebiete hat man hier längst schon die Fürsorgeerziehung der Jugendlichen erkannt. Aber der Staat muss dieser Jugendlichen habhaft werden können, wenn er sie zu sozial tüchtigen Menschen erziehen will. Bei den Jugendlichen, die das Strafgesetz übertreten, fällt es ihm leicht, die Hand über sie zu schlagen, aber gegenüber der nicht kriminellen gefährdeten Jugend ist der Strafrichter machtlos. Da muss das Zivilrecht ergänzend in den Kampf eingreifen. Es ist dankenswert, dass der Entwurf die Mitarbeit versucht; die Art und Weise, wie es geschieht, befriedigt mich aber vorläufig nicht. Ich habe in meinen aufgestellten Grundsätzen an den einzelnen Bestimmungen der Art. 311—313 Kritik zu üben versucht und will hier nur auf Grund meiner gedruckten Vorschläge kurz skizzieren, wie ich mir die verbrechenspräventive Mitwirkung des Zivilrechtes denke. Der mildeste Fall: nachlässige Ausübung der Erziehungspflichten durch die Eltern, zieht Mahnung seitens der Vormundschaftsbehörden nach sich. Die Fälle, in denen blosse, wohl nur zu oft wirkungslose, Mahnung am Platze ist, müssen selten sein; denn wenn einmal der Staat Anlass hat, in das Familienleben des einzelnen einzugreifen, werden meistens energischere Massregeln nötig sein. Für ein weiteres Vorgehen müssen folgende drei Hauptfälle den richtigen Weg weisen:

1. Die Eltern zeigen in ihrer Lebensführung so grosse sittliche Verkommenheit, dass eine richtige Erziehung der Kinder überhaupt ausgeschlossen erscheint.
2. Die Eltern sind infolge geistiger oder körperlicher Mängel überhaupt unfähig, erzieherisch zu wirken.
3. Die Eltern sind, obschon geistig und körperlich gesund und trotz guten Willens, nicht im stande, ein sittlich verwahrlostes oder verdorbenes Kind auf den richtigen Weg zu leiten.

In allen drei Fällen sollte der Staat durch die Vormundschaftsbehörde die elterliche Gewalt aufheben und die Erziehung selbst in die Hand nehmen. Aber die Aufgabe, die so dem Staate zugemutet wird, teilt sich dann sofort und verlangt individuelle Behandlung der ihm zugewiesenen Jugend, je nachdem sie bloss sittlich gefährdet oder aber verwahrlost oder verdorben ist. Je nachdem ist Verbringung des Kindes in eine geeignete Familie, ein Waisenhaus oder aber in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt am Platze. Hier möchte ich auch Stellung nehmen gegen eine von der Luzerner Zivilrechtskommission beschlossene Änderung im Zivilgesetzentwurf, wonach die Unterbringung von Kindern in eine An-

Digitized by Google

stalt auch direkt durch die Eltern geschehen kann. Das soll durchaus vermieden werden: Der Staat hat die Pflicht, nötigenfalls einzugreifen, aber auch allein das Recht dazu; den Eltern kann höchstens ein Antragsrecht zustehen, das den Staat zur Prüfung des Falles anregt. Nur so können Missbräuche vermieden werden. Diese Grundsätze ungefähr sollten in einem schweizerischen Zivilgesetzbuch Aufnahme finden.

Die Verbrechensprävention hat noch andere Gebiete, auf denen sie wirken muss; sie hat sich um die Trinker, Arbeitsscheuen, Liederlichen, kurz um alle sozial gefährlichen Individuen zu bekümmern, und die Sorge um diese fällt, soweit sie nicht kriminell sind, wiederum dem Zivilrecht zu. So bringe ich in Ergänzung der Art. 26—28, 129 und 248 des Strafgesetzentwurfes (Behandlung liederlicher, arbeitsscheuer und trunksüchtiger *Verbrecher*) Bestimmungen in Vorschlag, wonach Trinker, Arbeitsscheue, Liederliche und Lasterhafte selbst dann in entsprechende Anstalten eingewiesen werden können, wenn sie noch kein Strafgesetz übertreten haben. Darauf soll die Vormundschaftsbehörde erkennen, die nach Art. 397 des Zivilgesetzentwurfes auch die Stellung solcher Personen unter Vormundschaft aussprechen kann. Der hier entwickelte Grundsatz findet sich unter andern schon in einem st. gallischen Gesetz vom 29. Juni 1891 und zwei Gesetzen von Baselstadt vom 21. Februar 1901 betreffend Versorgung in Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten und betreffend die Versorgung von Gewohnheitstrinkern.

Was nun die Stellung des Kriminalisten zum Eherecht des Zivilgesetzentwurfes anbelangt, so ist die sorgfältige Ausgestaltung des Abschnittes über die Ehehindernisse hervorzuheben; kriminalpolitisch ist nichts wichtiger als die Verhinderung sozial gefährlicher Eheschliessungen; immerhin möchte ich bei Art. 116, der das Alter der Ehefähigkeit bestimmt, die Möglichkeit eines Dispenses von dem erforderlichen ehefähigen Alter vorsehen; denn es ist unter Umständen besser, man legalisiert Verhältnisse minderjähriger, aber geschlechtsreifer Personen, als dass man sie wild weiter wuchern lässt. Das kriminalpolitisch höchst bedeutsame Recht der Ehescheidung steht im Entwurf zweifellos unter dem Einfluss gewisser Anregungen aus theologischen Kreisen. Ich zweifle daran, dass ihm diese Gevatterschaft Segen bringt; vom kriminalpolitischen Standpunkt aus ist alles, was dazu angetan ist, das Ehescheidungsrecht einzudämmen, abzuweisen. Grundsatz soll vielmehr sein: ausgedehnteste Möglichkeit der Ehescheidung, sobald moralisch oder sozial unhaltbare Zustände vorliegen. Dann darf aber auch nicht der allgemeine Scheidungsgrund der Zerrüttung des ehelichen Ver-

Digitized by Google

hältnisses (Art. 164, Entwurf) so ausgelegt werden, wie es in den Erläuterungen zum Entwurf I, S. 134—135, geschieht: Danach soll der Richter eine Ehe nicht scheiden, obschon die Frau eines Trunkenboldes unter der ihr allein obliegenden Familienlast zusammenzubrechen droht und zwei Ärzte für ihren Gesundheitszustand fürchten; nur deswegen soll die Ehe nicht getrennt werden, weil die Frau für den Mann noch die einzige moralische Stütze bildet, mit deren Hülfe auf Besserung zu hoffen sei. Der hier entwickelte Standpunkt hiesse, weibliche Märtyrer der Ehe zu züchten.

Von den gleichen Gesichtspunkten aus verwerfe ich die Schutzmassregeln der Art. 192—194 (vorübergehende Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, richterliche Anweisung an die Schuldner, ihre Zahlungen ganz oder teilweise der Ehefrau zu leisten). Das sind halbe Massregeln, die ein sittlich unhaltbares Eheverhältnis niemals zu heilen vermögen. Ich bin mir wohl bewusst, dass der Gesetzgeber gerade im Eherecht politische und religiöse Rücksichten nach den verschiedensten Seiten zu nehmen hat; ohne Kampf wird es gerade hier nie abgehen. Aber sollte gerade hier der Kampf im Interesse der Sache selbst nicht ohne alle Rücksicht auf alle nicht sachlichen Standpunkte wenigstens versucht werden?

Damit glaube ich auf die Hauptpunkte hingewiesen zu haben, die auf der Grenzlinie zwischen Privat- und Strafrecht liegen; es sind wie gesagt nur die Hauptpunkte; sieht man genauer zu, so kann der Kriminalist schliesslich zu jedem einzelnen Paragraphen unseres Zivilgesetzentwurfes seine Glossen machen. Das Recht der unehelichen Kinder, das Erbrecht, das Gesellschaftsrecht würden reiche Ausbeute liefern. Aber die heutige Aussprache verfolgt ja lediglich den Zweck, weitere Arbeiten auf dem einmal gewiesenen Weg des Zusammenwirkens von Zivil- und Strafrecht anzuregen.

Digitized by Google

# Die Strafgesetzgebung des Bundes
## und der Kantone.
### Bericht für das Jahr 1901.

# *Législation fédérale et cantonale.*
### *Rapport pour l'année 1901.*

I. Abteilung.

---

**Bund.** Berichterstatter: Prof. Dr. *W. Burckhardt,* Lausanne.

Dem Berichte über das Jahr *1900* ist nachzutragen:

*Auslieferungsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika, vom 14. Mai 1900.* Genehmigt durch die Bundesversammlung vom 21. Dezember 1900 (A. S., XVIII, 631).

Der Vertrag ist an Stelle des Staatsvertrages vom 25. Wintermonat 1850 (A. S., V, 201) getreten und enthält diesem gegenüber folgende Neuerungen:

*a)* Gemäss dem Art. 2, Absatz 1, des schweizerischen Auslieferungsgesetzes von 1892 und entgegen den Bestimmungen des bisherigen Vertrages (Art. XIII) soll keine der beiden Regierungen gehalten sein, ihre eigenen Staatsangehörigen auszuliefern (Art. I, c. f.). Die amerikanische gestattet dies zwar an sich, kraft des dort geltenden Territorialprinzips, sie verlangt aber Gewährung der Reziprozität seitens des andern Staates, was die Schweiz nicht zugeben konnte.

*b)* Amerika behält sich vor, wie in allen ähnlichen mit fremden Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträgen, die Schuld der requirierten Person zu prüfen. „Vorbehalten bleibt, dass dies (nämlich die Auslieferung) von den Vereinigten Staaten nur geschehen soll, wenn solche Schuldbeweise vorliegen, dass es sich nach den Gesetzen des Ortes, wo die flüchtige oder verfolgte Person betroffen wird, rechtfertigen würde, dieselbe zu verhaften oder vor Gericht

Digitized by Google

zu stellen, wenn das Verbrechen oder Vergehen an diesem Orte begangen worden wäre."

Das schweizerische Auslieferungsgesetz begnügt sich mit einer formellen Prüfung seitens der schweizerischen Auslieferungsbehörde (Art. 15 des Bundesgesetzes), und deshalb hat sich die Schweiz nur die Reziprozität gegenüber den Vereinigten Staaten für den Fall einer Gesetzesänderung vorbehalten.

*c)* Die Zahl der Auslieferungsdelikte ist wesentlich vergrössert worden (Art. II); es kann nun auch wegen einfachem Diebstahl und Betrug, sowie wegen Hehlerei, wenn der verursachte Schaden Fr. 1000 übersteigt, die Auslieferung verlangt werden. Nach Art. III kann auch wegen Versuches und Teilnahme an einem der in Art. II angeführten Verbrechen und Vergehen die Auslieferung begehrt werden, vorausgesetzt, dass ein solcher Versuch oder eine solche Teilnahme in den Vereinigten Staaten als Verbrechen (felony) und in der Schweiz mit Todesstrafe, Zucht- oder Arbeitshaus bestraft ist.

*d)* Art. IV bestimmt gemäss Art. 9 unseres Auslieferungsgesetzes: „Der Ausgelieferte darf nicht vor ein Ausnahmegericht gestellt werden". Zur Aufnahme einer Bestimmung betr. Umwandlung der etwa vorgesehenen körperlichen Strafe in Freiheit- oder Geldstrafe (entsprechend dem Art. 5 unseres Gesetzes) konnte sich die Regierung der Vereinigten Staaten aus staatsrechtlichen Gründen nicht verstehen; nach ihren Mitteilungen sind auch z. Z. in keinem Staate körperliche Strafen für eines der Auslieferungsdelikte vorgesehen.

*e)* Art. VI schafft ein Verfahren für provisorische Verhaftung eines Verfolgten. Das Begehren kann in der Schweiz von einem diplomatischen Vertreter oder einem Konsularagenten der Vereinigten Staaten, in diesen (nach der Botschaft des Bundesrates vom 25. September 1900, siehe Bundesblatt 1900, IV, 60) auch von einem anderen Vertreter des Bundesrates gestellt werden und ist in den Vereinigten Staaten an „einen Richter oder sonstigen Magistraten" zu richten, „der befugt ist, in Auslieferungsfällen Haftbefehle zu erlassen und unter Eid Klage zu erheben", in der Schweiz an den Bundespräsidenten, der die nötigen Massnahmen anordnen wird. Die provisorische Gefangenhaltung soll aufhören, wenn nicht innerhalb von zwei Monaten, vom Tage der Verhaftung an, das förmliche Auslieferungsbegehren gestellt wird.

Die Auslieferungskosten bleiben wie bisher ganz zu Lasten des requirierenden Staates, entgegen einem Vorschlage der Schweiz, die Kosten der Festnahme und Inhaftbehaltung des Verbrechers, sowie der Untersuchung, dem requirierten Staate zu überlassen, im Gegensatz zu den Transportkosten (Art. XIII).

Digitized by Google

Bericht über das Jahr *1901:*

1. ***Bundesgesetz betr. die Ergänzung des Bundesgesetzes über den Militärpflichtersatz vom 28. Juni 1878,*** vom 29. März 1901 (A. S., XVIII, 695).

Das Bundesgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen erkannt, dass die Einberufung, d. h. der Zwang zum Abverdienen von Militärsteuern ein verfassungswidriger Schuldverhaft sei (Art. 59 B. V.), weil sie sich als Freiheitsentzug zum Zwecke der Exekution oder Tilgung einer Schuld darstelle, auf Grund einer Forderung, die nicht den Charakter einer Strafe habe. Um jene Verfassungsvorschrift einzuhalten, ging der Vorschlag des Bundesrates dahin, die Militärsteuerpflichtigen von vornherein und von Gesetzes wegen zum Abverdienen zu verpflichten, wenn ihnen die Entrichtung der Steuer in Geld, nach Aussage der Gemeindebehörde, unmöglich sein sollte. Solche Ersatzpflichtige aber, die den Militärpflichtersatz weder in Geld leisteten, noch durch Arbeit abverdienten, obwohl sie nach ihren ökonomischen oder persönlichen Verhältnissen dazu im stande waren, sollten wegen schuldhafter Nichterfüllung einer öffentlichen Pflicht auf Anzeige des Kreiskommandanten durch die kantonale Militärbehörde mit Haft bestraft werden. Der Sektionschef des Wohnortes hatte zu bescheinigen, dass der Ersatzpflichtige zur Zahlung der Steuer oder Leistung der Arbeit im stande gewesen wäre.

An Stelle dieses etwas komplizierten, in die Hände von Verwaltungsbeamten gelegten Strafverfahrens hat die Bundesversammlung ein anderes gesetzt, welches vom Abverdienen der Steuer vollständig (und m. E. mit Recht) absieht, und einfach die schuldhafte Nichtentrichtung der Steuer unter Strafe stellt, und zwar im gerichtlichen Verfahren.

Art. 1. „Wer schuldhafterweise, ungeachtet zweimaliger Mahnung durch die Militärbehörden, den Militärpflichtersatz nicht entrichtet, wird vom Strafrichter mit Haft von ein bis zehn Tagen bestraft.

„Mit der Haft kann Entzug des Stimmrechts oder Wirtshausverbot, beides bis auf die Dauer von zwei Jahren, verbunden werden.

„Die Mahnung soll den Hinweis auf die im Gesetze vorgesehene Strafe und die Androhung der Überweisung an den Strafrichter enthalten.

„Das bezügliche Strafverfahren ist von den Kantonen in den Vollziehungsbestimmungen festzustellen.

Digitized by Google

„Durch die Bestrafung wird die Verbindlichkeit zur Bezahlung des Pflichtersatzes nicht aufgehoben.

„Wegen Nichtbezahlung des nämlichen Steuerbetrages darf nur einmal Strafe verhängt werden."

2. ***Bundesgesetz betr. Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall,*** vom 28. Juni 1901 (A. S., XVIII, 803).

Art. 12 bestimmt: „Wenn ein Versicherter wider besseres Wissen entweder eine gar nicht oder nicht mehr bestehende Krankheit vorschützt oder durch einen Unfall einen körperlichen Nachteil erlitten zu haben behauptet, welcher gar nicht oder in erheblich geringerem Masse vorhanden ist, oder gar nicht durch den behaupteten Unfall verursacht wurde, so wird er, gleichviel, ob er durch sein wissentlich falsches Vorbringen Leistungen der Militärversicherung erwirkt oder zu erwirken versucht hat, wegen Betrugs oder Betrugsversuchs dem Strafrichter überwiesen. In leichteren Fällen findet disziplinarische Bestrafung statt.

„Hat der Versicherte durch sein wissentlich falsches Vorbringen Leistungen oder Mehrleistungen der Militärversicherung erwirkt, so können er und seine Erben ausserdem, jeder Erbe jedoch nur bis auf den Betrag seines Erbteils, zur gänzlichen oder teilweisen Rückerstattung des zu viel bezahlten Betrages verhalten werden."

Ebenso wird in Art. 10 bezüglich der Verletzung der Anmeldepflicht, in Art. 13 bezüglich der arglistigen Verschweigung einer Krankheit die strafrechtliche Ahndung vorbehalten; es handelt sich hier, im Gegensatz zu Art. 12, um arglistiges Verschweigen oder Nichtanmelden eines erheblichen Umstandes. Unter eine jener Kategorien fallen wohl auch die in Art. 14 genannten Fälle; nämlich, wenn es sich zeigt, dass ein Unfall sich zu einer Zeit ereignet hat, zu der der Verletzte nicht versichert war; oder wenn der Nachteil, für den die Militärversicherung aufgekommen ist, teilweise aus einer Zeit ausserhalb der Versicherungsdauer stammte, oder wenn der Nachteil bereits durch frühere Entschädigung seitens der Militärversicherung ausgeglichen war. In diesen Fällen findet Rückerstattung des zu viel Erhaltenen statt und es wird (wohl für den Fall der Arglist) die strafrechtliche Ahndung vorbehalten.

Hierzu die *Vollziehungsverordnung* vom 12. November 1901 (A. S., XVIII, 849).

3. ***Bundesratsbeschluss betr. den Transit von Zündhölzchen mit gelbem Phosphor, vom 19. November 1901*** (A. S., XVIII, 862).

Gestützt auf Art. 4 und 10 des Bundesgesetzes betr. die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen, vom 2. November 1898,

Digitized by Google

bestimmt der Bundesrat, der Transport von Zündhölzchen mit gelbem Phosphor durch die Schweiz nach einem Bestimmungsort im Ausland dürfe nur per Eisenbahn und in direktem Transit nach einer ausländischen Station stattfinden. Vorbehältlich des Falles bahndienstlicher Unfälle sei eine Umladung auf schweizerischem Gebiete nach den Bestimmungen des erwähnten Bundesgesetzes strafbar.

**Zürich.** Berichterstatter: Professor Dr. *E. Zürcher* in Zürich.

Das *Gesetz betreffend die Organisation der Bezirksbehörden,* vom 24. März, ordnet auch die Stellung der Statthalterämter und Bezirksanwaltschaften, sowie der Bezirksgerichte neu. Es sind dies aber keine Änderungen, welche für die Strafverfolgung und das Strafverfahren von Bedeutung sind, weshalb wir uns auf die blosse Erwähnung des Gesetzes beschränken dürfen. Dasselbe ist zu sagen über den *Kantonsratsbeschluss betreffend die Besoldungen und die Entschädigungen der vom Volke gewählten Bezirksbeamten,* vom 2. September, und noch weiter ab liegt die *Verordnung betreffend die Organisation der Bezirksgerichtskanzleien,* vom 7. Oktober.

Sodann hat der Regierungsrat zwei Verordnungen erlassen, welche Strafbestimmungen enthalten:

Die *Verordnung betreffend die Einsammlung und Vertilgung der Maikäfer und Engerlinge,* vom 4. April. § 5 lautet:

„Die Nichtablieferung des vorgeschriebenen Pflichtmasses (von Käfern) wird mit Busse geahndet und zwar mit wenigstens 30 Rp. für jeden zu wenig abgelieferten Liter Käfer. Die Gemeinderäte sind ausserdem befugt, Pflichtige, die sich gar nicht oder ganz ungenügend an der Einsammlung bezw. an der Ablieferung von Käfern beteiligen, mit Bussen bis auf den Betrag von 15 Fr. zu belegen und bei massenhaftem Auftreten der Käfer oder im Wiederholungsfalle solche Säumige dem Statthalteramte behufs Erhöhung der Busse zu verzeigen.

Diese Bussen tragen den Charakter von Polizeibussen und sind als solche gemäss den Bestimmungen des Rechtspflegegesetzes zu behandeln."

Eine *Verordnung betreffend den Verkauf von Kohlen,* vom 5. Sept., schreibt den Verkauf nach dem Nettogewicht vor und bedroht Übertretungen mit Polizeibusse von 5 bis 200 Fr., sofern nicht die Bestimmungen des Strafgesetzbuches Platz greifen.

Digitized by Google

Unterm 21. November legte der Regierungsrat dem Kantonsrate die *Gesetzesentwürfe betreffend die Rechtspflege* vor, welche umfassen:

das Gesetz betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen, 253 Paragraphen,

das Gesetz betreffend den Zivilprozess, 354 Paragraphen,

das Gesetz betreffend das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen, 92 Paragraphen, und

das Gesetz betreffend den Strafprozess, 460 Paragraphen.

Die Behandlung dieser Entwürfe durch den Kantonsrat fällt nicht mehr in das Berichtsjahr.

**Bern.** Berichterstatter: Gerichtspräsident *W. Ernst* in Bern.

Am 16. November 1901 hat der Regierungsrat folgenden Beschluss betreffend *Verbot des Geschäftsbetriebes der sogenannten Rabattmarkengesellschaft* erlassen:

„Seit einiger Zeit arbeitet in der Ostschweiz und nun auch im Kanton Bern eine Gesellschaft für den Absatz sogenannter Rabattmarken im Detailwarenhandel. Ihr Geschäftsbetrieb besteht darin, dass sie den Detaillisten Rabattmarken verkauft, welche dann von diesen den Konsumenten als Rückzahlung von 5 % des Wertes der gekauften Waren eingehändigt werden und denselben, wenn eine gewisse Anzahl von Marken (1250 Marken für Fr. 250 Waren) in einem Büchlein bei einander sind, das Recht geben, für den betreffenden Rabattbetrag (Fr. 12. 50) im Magazin der Gesellschaft weitere Waren nach Auswahl einzutauschen.

Es ist bei einiger Überlegung nicht schwer, einzusehen, dass dieser Geschäftsbetrieb auf unreeller Grundlage beruht. Vorerst ist dabei offenbar auf Verlorengehen oder Nichteinlösen eines Teils der Marken gerechnet, und es könnte ohne dies, oder dann ohne andere unlautere Geschäftskniffe, die Gesellschaft kaum bestehen. Weniger bemittelte Leute namentlich werden nur selten in den Fall kommen, bis auf Fr. 250 Waren bei den betreffenden Geschäften zu kaufen, und also schliesslich um den Betrag des entsprechenden Rabattes in Verlust geraten. Sodann aber und davon abgesehen haben auch die mit der Gesellschaft verkehrenden Händler und Konsumenten durchaus keine Garantie dafür, dass die Gegenleistungen für den von der Gesellschaft in bar eingestrichenen Wert der Marken wirklich erfüllt werden. Es ist keinerlei Sicherheit dafür gegeben, weder dass die Händler den

Digitized by Google

scheinbar gewährten Rabatt nicht wieder auf die Waren schlagen, noch dass die von der Gesellschaft aus ihrem Magazin gelieferten Waren preiswürdig und gut beschaffen sind, noch dass überhaupt die Marken jederzeit zur gehörigen Einlösung gelangen. Durch den Besitz der Marken wird das Publikum vielfach zur Erwerbung von Waren verleitet werden, die es eigentlich gar nicht nötig hat und die es nur darum bezieht, um für seine Rabattbeträge, die man ihm eigentlich in bar vergüten sollte, doch etwas zu haben. So wie endlich eine Rabattmarkengesellschaft aufgetaucht ist, kann sie auch wieder verschwinden, und es haben dann sowohl Detaillisten als Käufer für ihre Marken und Ansprüche das Nachsehen. Dieser letztere Fall ist denn auch schon mehrfach in verschiedenen Ländern eingetreten, das heisst, es sind solche Rabattmarkengesellschaften verkracht, mit Hinterlassung bedeutender Schulden nicht nur an uneingelösten Marken, sondern auch an andern Forderungen.

Nimmt man das alles zusammen, so zeigt sich klar, dass der beschriebene Rabattmarkenhandel nichts anderes ist als ein ganz überflüssiges, schmarotzerisches Gebilde, welches sich zwischen Händler und Konsument hineindrängt und das mit seinen Funktionen, selbst im günstigsten Falle, niemand nützt als, solange es gehen mag, der Rabattmarkengesellschaft selbst, in ungünstigen Fällen aber vielfach für das gesamte beteiligte Publikum höchst schädlich wirken kann. Es ist, mit einem Wort und genau besehen, das Treiben dieser Gesellschaften nicht, wie sie vorgeben, auf Belebung, Förderung von Handel und Verkehr, sondern vielmehr auf einseitige Ausbeutung derselben, ohne genügende Gegenleistung für das Publikum, gerichtet.

Dieser zweideutige und unreelle Charakter der Rabattmarkengesellschaften hat bereits verschiedene Staaten bewogen, den Geschäftsbetrieb derselben zu verbieten. Im Kanton Bern kann die Behörde nach § 11 des Gewerbegesetzes vom 7. November 1849 die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb verweigern, wenn die Einrichtung der betreffenden Unternehmung so beschaffen ist, dass ihr Betrieb erhebliche Nachteile für das Publikum oder überhaupt eine Schädigung des Gemeinwohls herbeizuführen droht.

Gestützt auf diese Gesetzesbestimmung wird daher auf den Antrag der Direktion des Innern beschlossen:

1. Der Geschäftsbetrieb der sogenannten schweizerischen Rabattmarkengesellschaft und anderer ähnlicher Unternehmungen ist im ganzen Gebiet des Kantons Bern untersagt.

2. Wer sich als Vorsteher, Agent, Unteragent oder sonstiger Teilnehmer einer solchen Gesellschaft mit dem Verkauf oder Ver-

Digitized by Google

trieb von Rabattmarkenbüchlein oder Rabattmarken befasst, macht sich einer unerlaubten Handlung schuldig und ist mit der durch § 95 des Gewerbegesetzes vom 7. November 1849 angedrohten Strafe für Gewerbebetrieb ohne Bewilligung zu belegen."

Der Beschluss ist, auf einen Rekurs der Schweizerischen Rabattmarkengesellschaft in Zürich, durch Beschluss des Bundesrates vom 31. Oktober 1902 aufgehoben worden.

**Uri.** Berichterstatter: Dr. *Fr. Muheim,* Altdorf.

Der fünfte Band des neuen Landbuches, 1892 begonnen und mit 1900 abgeschlossen, enthält die in diesem Zeitraume erlassenen Gesetze und Verordnungen und ist mit einem alphabetischen Register versehen. Der ebenfalls chronologisch angelegte sechste Band beginnt mit 1. Januar 1901.

Im Berichtsjahre wurde auch der zweite, nicht chronologisch, sondern systematisch angelegte Band des neuen Landbuches herausgegeben, speziell das Verwaltungsrecht, aber auch zahlreiche polizeiliche Vorschriften enthaltend, auf welche im dritten Band, das formelle und materielle Zivil- und Strafrecht behandelnd, der Übersichtlichkeit halber wieder hingewiesen wird. Dieser dritte Band, ebenfalls dem Referenten zur Ausarbeitung übertragen, liegt auch schon fertig gedruckt vor. Zur Komplettierung fehlt dann noch der die Vorschriften der Korporationen (Allmendgenossenschaften) behandelnde vierte Band, zu dessen Erstellung ein Auftrag meines Wissens noch nicht gegeben worden ist.

1. *Die landrätliche Verordnung über das Wuhrwesen,* vom 11. Februar 1901 (VI. Bd. Ldb., S. 3—13), teilt die Wuhren in Staats-, Genossenschafts- und Privatwuhren ein. Die erstern unterhält der Kanton allein, an die zweiten gibt er Beiträge von 20—50 %. Die Aufsicht über das gesamte Wuhrwesen führt eine Wuhrkommission, die Oberaufsicht steht dem Regierungsrate zu. Übertretungen der Verordnung, Art. 33, werden mit einer Busse von Fr. 10—500 bestraft. Bei Schutt- und Materialablagerungen in öffentliche Gewässer, Art. 9, kann bis auf Fr. 1000 Strafe erkannt werden.

2. *Die landrätliche Verordnung über Prämiierung von Zuchtstieren, Kühen und Rindern,* vom 11. März 1901 (VI. Bd. Ldb., S. 15—21), will eine „teilweise Abänderung der Verordnung über Prämiierung von Zuchtvieh, vom 9. April 1884" sein. Diese Verordnung ist hinwiederum angeblich eine „teilweise Abänderung derjenigen vom 22. März 1852, 6. April 1854 und 28. Christmonat 1854. Dazwischen kam der Landratsbeschluss vom 29.

Digitized by Google

Dezember 1892 (V. Bd. Ldb., S. 79) über Prämiierung von Kleinvieh, sowie die Verordnung vom 30. September 1895 (V. Bd. Ldb., S. 195), allerdings angeblich auch eine teilweise Abänderung der Verordnung vom 9. April 1884. Merkwürdigerweise ist der Beschluss von 1895 im Beschlusse von 1901 mit keinem Worte erwähnt, dagegen zum Teil wörtlich wiedergegeben. Alle diese Beschlüsse vor 1892 sind offenbar gegenstandslos, in die Gesetzessammlung sind sie auch nicht mehr aufgenommen worden. In strafrechtlicher Hinsicht hat das neue Gesetz nichts geändert. Die Strafe für Widersetzlichkeiten, unwahre Angaben, unerlaubte Kunstgriffe zur Verdeckung eines Körper- oder Farbfehlers etc., sowie auch die Nummer des Strafartikels (§ 10) ist sich gleich geblieben. Strafe Fr. 10—100 (cf. diese Zeitschrift, 1896, S. 345).

3. *Das landrätliche Verbot des Verkehrs mit Automobil- und Motorwagen,* vom 14. November 1901 (Amtsblatt S. 597), verschliesst den genannten Vehikeln von Göschenen weg die drei Alpenstrassen: Furka, Oberalp und Gotthard, sowie von Unterschächen bis Urnerboden die Klausenstrasse. Busse Fr. 5—100. Soweit anwendbar, gelten im übrigen die Bestimmungen der Verordnung betreffend das Radfahren (cf. diese Zeitschrift 1901, S. 436).

**Unterwalden ob dem Wald.** Berichterstatter: Landammann *Adalbert Wirz* in Sarnen.

Das *Gesetz betreffend Förderung des Handwerks,* von der Landsgemeinde am 28. April 1901 erlassen, enthält in Art. 25 folgende Bestimmung:

„Übertretungen dieses Gesetzes werden mit 1—100 Fr. gebüsst.

Minderjährige Lehrlinge, welche ihren Meister ohne Ermächtigung verlassen oder überhaupt zu begründeten Klagen Anlass geben, können zu einer Gefängnisstrafe von 24 Stunden bis 10 Tagen verurteilt werden.

Im Rückfalle sowie überhaupt dann, wenn es die Verhältnisse als zweifellos wünschenswert erscheinen lassen, kann der straffällige Lehrling in einer Disziplinar- oder Besserungsanstalt untergebracht werden.

In wichtigern Fällen sind massgebend die allgemeinen Strafgesetze."

Das Gesetz regelt den Lehrvertrag, die Pflichten der Meister und der Lehrlinge, das Erlöschen des Lehrvertrages, die Aufsicht, die Lehrlingsprüfung und das Stipendienwesen.

Digitized by Google

**Glarus.** Berichterstatter: Dr. *D. Streiff*, Advokat in Glarus.

Im Berichtsjahre wurden keine Gesetze oder Verordnungen strafrechtlichen Inhaltes erlassen; dagegen hat der Regierungsrat durch Publikation im Amtsblatt vom 1. August 1900 „im Hinblick auf die wiederholten Klagen über zu schnelles Fahren von *Motorwagen* und Velos und die daherige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bekannt gemacht, dass bis zum Erlass einer speziellen Verordnung über den Verkehr mit diesen Fahrzeugen die zutreffenden Bestimmungen des Strassengesetzes auch für diesen Verkehr Gültigkeit haben". Die hier in Aussicht gestellte Verordnung, mit deren Ausarbeitung und Vorlage der Landrat den Regierungsrat beauftragt hat, ist noch nicht erschienen, indem die angeregte interkantonale Vereinbarung über den gleichen Gegenstand abgewartet werden soll.

**Solothurn.** Berichterstatter: Dr. *A. Affolter*, Fürsprech, Solothurn.

In bezug auf den Strafvollzug ist zu erwähnen:

*Reglement für die Strafanstalt*, vom 25. Oktober/28. November 1901.

Es wird unterschieden zwischen Zuchthaus-, Einsperrungs-, Gefängnissträflingen und Bussenabverdienern. Es können auch blosse Untersuchungsgefangene auf deren Begehren unter Zustimmung der zuständigen Gerichtsbehörden aufgenommen werden. Im Strafvollzuge werden folgende Strafstufen unterschieden: 1. Strafstufe: Einzelhaft bei Tag und Nacht. Der Sträfling arbeitet für sich in der Zelle, hat aber in den ersten zwei Monaten keinen Anspruch auf Verdienstanteil, Besuche, Briefwechsel und andere Vergünstigungen. Er kommt jedoch täglich mit einer Abteilung zur Bewegung in den Hof und wird vom Abteilungsaufseher jeden halben Tag und vom Direktor so oft möglich besucht. 2. Strafstufe: Gemeinsame Arbeit bei Tag, jedoch wird der Sträfling einzeln in einer Zelle verwahrt. Bei Wohlverhalten werden ihm folgende Erleichterungen gestattet: *a)* die freie Verwendung einer kleinen Quote des Verdienstanteils zu kleinern Anschaffungen für sich und zur Unterstützung seiner Familie; *b)* die Berechtigung, alle zwei Monate einmal von Verwandten oder Bekannten Besuche zu empfangen und ebenso oft an solche zu schreiben. 3. Strafstufe: *a)* die gemeinsame Arbeit wird fortgesetzt; nötigenfalls zwei Sträflinge während der Nacht in einer Zelle verwahrt werden; *b)* die



Digitized by Google

Hälfte des Verdienstanteiles kann zu kleinern Anschaffungen und Unterstützungen verwendet werden; *c)* die Haupthaare werden auf Wunsch weniger kurz geschnitten, und es kann bei Aussicht auf baldige Begnadigung, resp. 3 Monate vor Strafvollendung, das Tragen von Bart und Schnurrbart gestattet werden; *d)* jeden Monat dürfen Besuche von Verwandten oder Bekannten empfangen und ebenso oft darf an solche geschrieben werden; *e)* auf dieser Stufe kann der Sträfling zu Hausdienst verwendet werden. Jedem zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten kann auf seinen Wunsch deren Abbüssung in Einzelhaft und Einzelarbeit, soweit dies möglich, gestattet werden. Bei freiwillig erbetener Einzelhaft werden nach zwei Monaten die Vergünstigungen der 2. oder 3. Stufe gewährt. Auf der 1. Strafstufe soll der Sträfling je nach Strafzeit, Charakter, Fleiss und Verhalten 1—6 Monate verbleiben. Der Direktor kann, sobald er den Zweck der Einzelhaft erfüllt glaubt, diese innerhalb obiger Zeit aufheben. Auf Gutachten des Arztes fällt die Einzelhaft vorübergehend oder gänzlich ausser Anwendung. Der Regierungsrat kann für längere Zeit als 6 Monate und bis auf die Dauer der Strafzeit Einzelhaft verhängen, wenn es die Aufrechthaltung der Disziplin und Sicherheit erfordert. Auf der 2. Strafstufe verbleibt der Sträfling wenigstens 2 Monate. Auf der 3. Strafstufe verbleibt der Sträfling bis nach Verbüssung seiner Strafe, resp. bis zur Begnadigung oder Entlassung auf Wohlverhalten. Die in § 24 des Strafgesetzbuches vorgesehenen, durch den Richter verhängten Strafschärfungen werden vollzogen wie folgt: *a)* die einsame Einschliessung wird in besondern Zellen verbüsst. Der Sträfling erhält keine Arbeit, geniesst keine der genannten Vergünstigungen und bekommt nur dreimal Nahrung per Tag; *b)* die magere Kost besteht für die durch den Richter verhängte Zeit in Wasser und Brot jeden zweiten Tag; *c)* das harte Lager besteht in einer Lagerstätte mit hölzerner Bettstatt, 1 Kopfkissen und 1 Wolldecke.

Die Anstalt betreibt die Landwirtschaft in dem Umfange, als es zur Deckung des Bedarfes an den hauptsächlichsten Nahrungsmitteln nötig erscheint. Die Zuteilung der Sträflinge an die einzelnen Arbeitszweige liegt in der Kompetenz des Direktors. Zum Hausdienste sollen nur Sträflinge der 3. Strafstufe Verwendung finden. Die weiblichen Sträflinge werden vorzugsweise für Besorgung der Wäsche, der Nähterei, Strickerei und des Gemüsebaues verwendet. Der Ertrag der Arbeit fliesst in die Anstaltskasse. Den Sträflingen soll jedoch bei Fleiss und gutem Betragen ein Teil dieses Ertrages als Verdienstanteil quartalweise gutgeschrieben werden. Die Berechnung des Verdienstanteiles hat nach folgenden Grundsätzen zu

Digitized by Google

geschehen: Der Sträfling erhält: 1. bei einem täglichen Nettoarbeitsverdienst unter 30 Rp.: nichts; 2. bei einem täglichen Nettoarbeitsverdienst von 30—70 Rp.: 5 Rp.; 3. bei einem täglichen Nettoarbeitsverdienst von 70 Rp. bis Fr. 1. 10: 10 Rp.; 4. bei einem täglichen Nettoarbeitsverdienst von Fr. 1. 10—1. 50: 15 Rp.; 5. bei einem täglichen Nettoarbeitsverdienst von Fr. 1. 50—2. —: 20 Rp.; 6. bei einem täglichen Nettoarbeitsverdienst über Fr. 2: 25 Rp. Der Verdienstanteil bildet die Ersparnis der Sträflinge. Über einen Teil derselben kann der Sträfling während seiner Strafzeit wie oben erwähnt verfügen, der Rest wird zurückbehalten und ist zur Erleichterung des Fortkommens der Sträflinge nach der Entlassung oder auch zur Unterstützung notleidender Angehöriger bestimmt. Nach Jahresschluss soll für jeden Sträfling abgerechnet und der sich ergebende Jahressaldo bei der Kantonalersparniskasse zinstragend angelegt werden; bei seinem Austritt wird ihm die Summe ausgehändigt. Allfällige Verdienstanteile verstorbener Sträflinge sollen den Angehörigen ausgehändigt werden.

**Baselstadt.** Berichterstatter: Gerichtspräsident Dr. *Völlmy* in Basel.

1. *Gesetz betreffend Versorgung in Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten,* vom 21. Februar 1901.

§ 1.

Personen, welche:

*a)* durch Müssiggang und Arbeitsscheu ihren Familien oder der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen, oder

*b)* die private Wohltätigkeit auf ungebührliche Art in Anspruch nehmen, oder

*c)* sich der ihnen obliegenden Pflicht für den Unterhalt ihrer Familie entziehen, oder

*d)* durch Liederlichkeit, schlechte Aufführung, unsittliches Betragen oder Trunksucht öffentliches Ärgernis erregen, oder die öffentliche Sicherheit gefährden,

können in Arbeits- oder Besserungsanstalten versorgt werden.

§ 2.

Die Versorgung von Bürgern des Kantons Baselstadt wird auf Antrag des Polizeidepartements durch den Regierungsrat verfügt.

Jeder Versorgungsbeschluss ist dem Bürgerrat der betreffenden Bürgergemeinde mitzuteilen.

Digitized by Google

§ 3.

Zur Stellung des Versorgungsantrages beim Polizeidepartement sind berechtigt: die Angehörigen des zu Versorgenden, seine Vormünder und die Vormundschaftsbehörden, die Gerichte, die Bürger- und die Einwohnergemeinderäte.

Das Polizeidepartement ist jedoch befugt, auch ohne Antrag von dritter Seite, einen Versorgungsantrag beim Regierungsrat zu stellen.

§ 4.

Das Polizeidepartement wird eine Untersuchung darüber einleiten, ob die Voraussetzungen des § 1 vorliegen.

Es wird sowohl den zu Versorgenden, als seine nächsten Verwandten und Vormünder einvernehmen und unter Beilage der Untersuchungsakten an den Regierungsrat berichten.

§ 5.

Die Versorgung geschieht jeweilen auf ein halbes Jahr.

Vor Ablauf desselben wird das Polizeidepartement über das Verhalten des Versorgten und den Erfolg der Versorgung an den Regierungsrat berichten.

Dieser entscheidet darüber, ob der Versorgte zu entlassen oder ob die Versorgung um ein weiteres halbes Jahr zu verlängern ist.

Eine erstmalige Versorgung soll höchstens ein Jahr dauern.

Wenn ein Versorgter rückfällig wird, so kann die Versorgung von Anfang an auf ein Jahr ausgesprochen und bis auf drei Jahre verlängert werden.

§ 6.

Wenn die Voraussetzungen des § 1 dieses Gesetzes auf Nichtkantonsbürger, die im Kanton Baselstadt niedergelassen sind, zutreffen, so wird der Regierungsrat auf Antrag des Polizeidepartements ihre Versorgung bei ihren heimatlichen Behörden beantragen.

§ 7.

Wird diese Versorgung von der Heimatbehörde nicht verfügt und ist der Entzug der Niederlassung nach den Vorschriften der Bundesverfassung oder der kantonalen Gesetzgebung nicht zulässig, so kann der Regierungsrat auch die Versorgung von Niedergelassenen nach Massgabe der für die Kantonsbürger geltenden Vorschriften anordnen.

§ 8.

Personen, welche wiederholt durch das Polizeigericht wegen Übertretung der §§ 50, 53, 54, 55, 109 und 110 des Polizeistrafgesetzes verurteilt worden sind, können, auch wenn sie weder Kantonsbürger, noch Niedergelassene sind, auf Antrag des Polizei-

Digitized by Google

gerichts oder des Polizeidepartements vom Regierungsrat auf ein bis drei Jahre in eine Arbeits- oder Besserungsanstalt eingewiesen werden, falls ihnen dies in einem frühern Urteil angedroht worden ist und ihre Versorgung durch ihre Heimatbehörden nicht erwirkt werden kann.

§ 9.

Die Ausführung der vom Regierungsrat angeordneten Versorgungen geschieht durch das Polizeidepartement.

Sie kann entweder in der hiesigen Strafanstalt oder in auswärtigen Arbeits- und Besserungsanstalten erfolgen.

§ 10.

Für die Kosten der Versorgung von Kantonsbürgern haftet ihre Bürgergemeinde.

Das Polizeidepartement wird derselben vierteljährlich Rechnung stellen.

§ 11.

Die Bürgergemeinden sind berechtigt, vom Versorgten, sofern er Vermögen besitzt oder später solches erwirbt, oder bei seinem Tode hinterlässt, sowie von seinen Familiengliedern Ersatz der Kosten zu verlangen.

Hierfür sind die Vorschriften der §§ 9—13 des Gesetzes betreffend das Armenwesen vom 25. November 1897 massgebend mit der Einschränkung, dass die Ersatzpflicht sich nicht auf die Geschwister der Versorgten erstreckt.

§ 12.

Die Kosten der Versorgung von Nichtkantonsbürgern fallen, soweit sie nicht bei den Heimatbehörden oder bei dritten Personen erhältlich gemacht werden können, zu Lasten des Staates.

Diesem steht das Rückgriffsrecht gegen den Versorgten und seine Familienglieder in gleicher Weise zu, wie den Bürgergemeinden gegen ihre Gemeindebürger.

§ 13.

Der in § 13 des Gesetzes betreffend das Armenwesen vorgesehene Entscheid des Regierungsrates erfolgt auf den Bericht des Polizeidepartements.

§ 14.

Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Kinder bis zum vollendeten 16. Altersjahr.

§ 15.

Das Gesetz über Versorgung in Arbeits- oder Besserungsanstalten vom 7. Februar 1854 wird aufgehoben.

Digitized by Google

2. *Gesetz betreffend die Versorgung von Gewohnheitstrinkern*, vom 21. Februar 1901.

§ 1.

Kantonsbürger und Niedergelassene, welche infolge von Trunksucht

*a)* ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermögen, oder

*b)* sich oder ihre Familie der Gefahr des Notstandes aussetzen, oder

*c)* die Sicherheit anderer gefährden, oder

*d)* öffentliches Ärgernis erregen,

können zwangsweise in einer Trinkerheilanstalt versorgt werden.

§ 2.

Die Versorgung wird auf Antrag des Polizeidepartements durch den Regierungsrat verfügt.

Jeder gegen einen Kantonsbürger erlassene Versorgungsbeschluss ist dem Bürgerrat seiner Bürgergemeinde anzuzeigen.

§ 3.

Zur Stellung des Versorgungsantrags beim Polizeidepartement sind berechtigt: die Angehörigen des zu Versorgenden, seine Vormünder und Vormundschaftsbehörden, die Gerichte, die Bürger- und die Einwohnergemeinderäte.

Das Polizeidepartement ist jedoch befugt, auch ohne Antrag von dritter Seite einen Versorgungsantrag beim Regierungsrat zu stellen.

§ 4.

Das Polizeidepartement wird eine Untersuchung darüber einleiten, ob die Voraussetzungen des § 1 vorliegen.

Es wird sowohl den zu Versorgenden, als seine nächsten Verwandten und seine Vormünder einvernehmen, sich vom Physikus ein ärztliches Gutachten über ihn erstatten lassen; sofern es sich um Versorgung eines Niedergelassenen handelt, mit seiner Heimatbehörde über die Leistung eines Beitrages an die Versorgungskosten verhandeln, und unter Beilage der Untersuchungsakten an den Regierungsrat berichten.

§ 5.

Der Regierungsrat trifft seinen Entscheid auf Grund dieser Akten. Er kann die Versorgung in eine Trinkerheilanstalt nur aussprechen, wenn die Trunksucht und die Notwendigkeit der Behandlung in einer Trinkerheilanstalt durch das Gutachten des Physikus konstatiert sind.

Digitized by Google

§ 6.

Die Versorgung geschieht in der Regel auf ein Jahr.

Vor Ablauf desselben wird das Polizeidepartement über das Verhalten des Versorgten und den Erfolg der Versorgung an den Regierungsrat berichten. Dieser entscheidet darüber, ob der Versorgte zu entlassen oder ob die Versorgung um ein weiteres halbes Jahr zu verlängern ist.

Eine erstmalige Versorgung soll nicht länger als zwei Jahre dauern.

Bei Rückfälligen kann die Versorgung von Anfang an auf länger als ein Jahr ausgesprochen und bis auf drei Jahre verlängert werden.

§ 7.

Die Ausführung der vom Regierungsrat angeordneten Versorgungen geschieht durch das Polizeidepartement.

Der Regierungsrat ist ermächtigt, mit den Verwaltungen von Trinkerheilanstalten Verträge für die Unterbringung von Versorgten abzuschliessen.

§ 8.

Widersetzt sich der zu Versorgende der Versorgung in einer Trinkerheilanstalt, oder entzieht er sich vorzeitig der angeordneten Versorgung, oder wird er wegen Zuwiderhandlung gegen die Ordnung der Anstalt aus derselben ausgewiesen, so kann er auf Antrag des Polizeidepartements auf die Dauer der angeordneten Versorgung in einer Arbeits- oder Besserungsanstalt untergebracht werden.

§ 9.

Sofern der Versorgte kein Vermögen besitzt, aus dem die Kosten bestritten werden können, wird der Regierungsrat einen Beitrag an dieselben leisten. Hierfür ist in erster Linie der Alkoholzehntel in Anspruch zu nehmen.

Dieser Beitrag wird in der Regel die Hälfte der Versorgungskosten betragen und kann ausnahmsweise erhöht werden.

§ 10.

Für den nicht aus dem Alkoholzehntel bestrittenen Teil der Kosten der Versorgung von Kantonsbürgern haftet ihre Bürgergemeinde.

Das Polizeidepartement wird derselben vierteljährlich Rechnung stellen.

§ 11.

Die Bürgergemeinden sind berechtigt, vom Versorgten, sofern er Vermögen besitzt, oder später solches erwirbt, oder bei seinem

Digitized by Google

Tode hinterlässt, sowie von seinen Familiengliedern Ersatz der Kosten zu verlangen.

Hierfür sind die Vorschriften der §§ 9—13 des Gesetzes betreffend das Armenwesen vom 25. November 1897 massgebend mit der Einschränkung, dass die Ersatzpflicht sich nicht auf die Geschwister des Versorgten erstreckt.

§ 12.

Die Kosten der Versorgung von Nichtkantonsbürgern fallen, soweit sie nicht aus ihrem Vermögen, aus dem Alkoholzehntel oder aus Beiträgen ihrer Heimatbehörden oder dritter Personen bestritten werden können, zu Lasten des Staates.

§ 13.

Dem Staat stehen gegenüber diesen Versorgten und ihren Familiengliedern die gleichen Rechte zu, wie den Bürgergemeinden gegenüber ihren Gemeindebürgern.

§ 14.

Der in § 13 des Gesetzes betreffend das Armenwesen vorgesehene Entscheid des Regierungsrates erfolgt auf den Bericht des Polizeidepartements.

§ 15.

Über die in Trinkerheilanstalten Versorgten kann das Waisenamt für die Dauer ihrer Einweisung Vormundschaft bestellen.

§ 16.

§ 11 des Vormundschaftsgesetzes vom 23. Februar 1880 erhält folgenden Zusatz:

Die Vormundschaft tritt ein:

6. über Gewohnheitstrinker, die auf Grund des Gesetzes vom 21. Februar 1901 in Trinkerheilanstalten untergebracht sind, für die Dauer ihrer Versorgung nach Massgabe von § 15 des angeführten Gesetzes.

Der Ratschlag zu beiden Gesetzen ergibt, dass einmal die Notwendigkeit, auch Nichtkantonsbürger zu versorgen, sodann der Wunsch, die Gewohnheitstrinker zwangsweise zu fassen, zu einer Änderung des alten Versorgungsgesetzes von 1854 führte. Nach dem ersten der neuen Gesetze werden Kantonsbürger ohne Rücksicht auf ihren Aufenthalt versorgt, Niedergelassene nur dann, wenn ihre Ausweisung nicht möglich ist, andere Personen endlich nur, wenn die Schutzmassregel der Versorgung wegen Müssiggangs, Arbeitsscheu, Liederlichkeit, Trunksucht, Bettels, Unzucht etc. praktischer erscheint als die Bestrafung wegen Verweisungsbruches oder die einfache Wegweisung. — Das Verfahren ist ein admini-

Digitized by Google

stratives, da es sich um eine Massregel im Interesse des zu Versorgenden, nicht um eine Strafe handelt. Die Versorgung kann auch neben der etwaigen Bestrafung und unabhängig von ihr stattfinden. — Für Kinder (§ 14) schlägt das Versorgungsgesetz vom 9. März 1893 ein. — Gewohnheitstrinker können je nachdem in einer Arbeits- oder Besserungsanstalt verwahrt oder in eine Trinkerheilanstalt gebracht werden. Der Kanton selbst nimmt aber die Errichtung einer solchen Anstalt noch nicht in die Hand.

**Basellandschaft.** Berichterstatter: Obergerichtspräsident *E. Tanner,* Liestal.

Der Kanton Basellandschaft hat im Berichtsjahre keine Erlasse zu verzeichnen, in welchen Bestimmungen strafrechtlicher Natur vorkommen.

**Appenzell I.-Rh.** Berichterstatter: Kantonsgerichtschreiber *J. B. E. Neff,* Appenzell.

Keine Erlasse strafrechtlicher Natur.

**Appenzell A.-Rh.** Berichterstatter: Dr. *Carl Meyer,* Advokat, Herisau.

Von gesetzgeberischen Erlassen, welche das Gebiet des Strafrechts beschlagen, ist für das Jahr 1901 einzig zu erwähnen:

*Das Gesetz betreffend das Hausier- und Marktwesen,* von der Landsgemeinde angenommen am 28. April 1901.

Dasselbe enthält im Titel III folgende

Strafbestimmungen:

Art. 21.

Wer ohne Patent oder mit einem ausgelaufenen Patent oder mit einem Patent, das nicht auf seinen Namen lautet, hausiert, bezw. auf Märkten Waren feilbietet, oder wer mit Waren einer höhern Klasse, als sein Patent ausweist, handelt, soll im ersten Übertretungsfall mit der doppelten bis dreifachen richtigen Taxe[1]), im Rückfall überdies mit Verlust der Patentberechtigung auf ein Jahr bestraft werden. Die erste Wiederholung des Rückfalles zieht endgültigen Ausschluss von der Patentberechtigung nach sich.

[1]) Die Taxen belaufen sich auf 8—200 Fr. im Monat.

Digitized by Google

Art. 22.

Wer Waren irgendwelcher Art unter einer zu ungunsten des Käufers unrichtigen Benennung (z. B. Kunstbutter oder gemischte Butter für Butter, Tafelhonig für Honig, Kunstwolle oder Halbwolle für Wolle, Halbseide für Seide etc.) auf dem Hausierhandel, auf Märkten oder in Läden verkauft, wird nach Art. 121 bezw. 134 des Strafgesetzes bestraft. Auf den Gefässen, in denen solche Ware zum Verkauf ausgestellt ist, muss die richtige Benennung angegeben sein.

Art. 23.

Bettel, Zudringlichkeit, freches und unanständiges Benehmen werden, strafrechtliche Verfolgung vorbehalten, mit zeitweisem oder gänzlichem Patententzug bestraft.

Art. 24.

Wer mit Waren hausiert, die nach Art. 3 dieses Gesetzes vom Hausierverkehr ausgeschlossen sind, wird mit Geldbusse bis auf Fr. 300 bestraft, sofern nicht Strafverfolgung nach Art. 104, 132, 134, 136 oder 137 des Strafgesetzbuches stattzufinden hat. Andere Übertretungen werden mit Bussen von Fr. 5—30 bestraft.

Art. 25.

Der Patententzug geschieht durch die Polizeidirektion. Für Übertretungen, die nicht nach dem Strafgesetze zu verfolgen sind, werden Bussen bis Fr. 100 von der Polizeidirektion, höhere Bussen vom zuständigen Bezirksgericht ausgefällt.

Art. 26.

Bei Umwandlung der Bussen gilt Art. 22 des Strafgesetzes.

Art. 27.

Die von der Polizeidirektion Gebüssten haben ihre Bussen sofort zu Handen des Staates zu erlegen, hingegen steht ihnen, wie den von der Polizeidirektion mit Patententzug Bestraften, innert zehn Tagen, vom Empfang des Bescheides an, der Rekurs an den Regierungsrat offen, der endgültig entscheidet.

Art. 28.

In allen Fällen ist die Polizeidirektion befugt, zur Sicherung des Vollzuges die nötige Menge Waren in Beschlag zu nehmen.

Das Gesetz beansprucht insoweit ein besonderes Interesse, als wir in demselben den ersten Versuch vor uns haben, einem *Einzelrichter* Strafkompetenzen zuzuweisen.

Bisher hatte, selbst bei Ausfällung von Bagatellbussen (so z. B. Fr. 2 nach Art. 158 des Strafgesetzes), in allen Fällen ein *Kollegium* von fünf bis neun Richtern, das sogenannte Gemeindegericht, zu

Digitized by Google

funktionieren. Dass bei diesem Verfahren die sogenannten Rechts- und Untersuchungskosten oft viel höher kamen als die auszufällende Busse, ist naheliegend. Auch für das Gericht selbst mag die Befriedigung eine kleine sein, neun Mann hoch eine Busse von 2—5 Fr. (Minimalansätze) ausfällen zu dürfen. Es war daher die Revision des Strafverfahrens auch eines der Postulate, welche durch die im Berichtsjahr angestrebte *Verfassungsrevision* verwirklicht werden sollten. Man dachte dabei an die Abschaffung der Gemeindegerichte und an Zuweisung von deren Kompetenzen entweder an Einzelrichter (Bezirksammänner) oder an ein dreiköpfiges Kollegium (bezirksgerichtliche Kommission).

Leider wurde der Antrag auf Total-Revision der Verfassung am 28. April 1901 verworfen, und damit ist die Verwirklichung der weiteren *Postulate für das Strafprozesswesen,* wie: Einführung des akkusatorischen an Stelle unseres mittelalterlichen rein inquisitorischen Strafverfahrens, also Schaffung der bisher noch nicht bestehenden Staatsanwaltschaft und der öffentlichen Verteidigung, Beweisführung vor dem erkennenden, statt vor dem untersuchenden Richter, Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen u. s. w., hinausgeschoben.

Hoffen wir aber, dass es dem ausgezeichneten staatsmännischen Geschicke unseres derzeitigen Landammannes, des Herrn Arthur Eugster, gelingen möge, die Verfassungsrevision, die er in der heurigen Landsgemeinderede den Landsleuten als absolut dringend und notwendig wiederum vor Augen führte, binnen kurzem und mit vollem Erfolge wiederum vor die Landsgemeinde zu bringen.

Bereits hat auch der Kantonsrat in der diesjährigen Novembersitzung eine Motion auf Wiedervorlage der Frage der Totalrevision der Verfassung einhellig als erheblich erklärt.

**St. Gallen.** Berichterstatter: Justizsekretär *E. Rukstuhl* in St. Gallen.

1. Am 15. März 1901 erliess der Regierungsrat eine *Verordnung betreffend die Auskündung und den Verkauf von Geheimmitteln u. s. w.* Gemäss dieser Verordnung dürfen nur solche Geheimmittel und medizinische Spezialitäten ausgekündet und verkauft werden, für welche die Sanitätskommission die Bewilligung erteilt hat; der Verkauf ist auf die Apotheken beschränkt. Im weitern wird die Sanitätskommission ermächtigt, gegen schwindelhafte Anpreisung medizinischer Apparate, gegen unreelle Offerten brieflicher Behandlung von Krankheiten und Publikationen von Zeugnissen

Digitized by Google

über angebliche Heilungen, sowie gegen die Auskündung oder Anpreisung von Apparaten und Mitteln zur Verhinderung der Konzeption spezielle Verbote zu erlassen.

Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieser Verordnung und gegen bezügliche Verbote der Sanitätskommission werden nach Massgabe von Art. 144 (Ungehorsam gegen allgemeine Vorschriften; Geldstrafe bis auf Fr. 400) und 145 (Ungehorsam gegen besondere Weisungen; Geldstrafe bis auf Fr. 500 allein oder in Verbindung mit Gefängnis bis auf einen Monat) des Strafgesetzes geahndet, sofern nicht ein mit schwererer Strafe bedrohtes Delikt vorliegt. — Die Verleger bezw. Drucker von Zeitungen, Broschüren u. s. w. sind für verbotene Auskündungen in gleicher Weise strafbar.

2. Die am 26. November vom Regierungsrate erlassene *Gebührenordnung für das Zivil- und Strafverfahren* brachte als wesentliche Neuerung die Einführung von Taggeldern inklusive Reiseentschädigungen für die Mitglieder der Bezirksgerichte und Gerichtskommissionen, wogegen dann die bezüglichen Gebühren in Zivil- und Strafsachen in die Staatskasse fallen.

3. Die regierungsrätliche *kantonale Vollziehungsverordnung über Mass und Gewicht* vom 16. Dezember 1901 enthält in Art. 15 folgende Strafbestimmungen:

„Zuwiderhandlungen gegen die gesetzlichen Vorschriften über Mass und Gewicht, sowie gegen die bezüglichen Verordnungen sind, falls kein gemäss den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes vom 1. Mai 1886 zu ahndendes Vergehen oder Verbrechen vorliegt, nach Massgabe der Art. 15 und 16 des Bundesgesetzes über Mass und Gewicht vom 3. Juli 1875 vom Gemeinderate zu bestrafen.

Gegen diese Erkenntnisse ist Rekurs an die Gerichtskommission innerhalb der Frist von 10 Tagen und gemäss Vorschrift der Art. 101 und 102 der Prozessordnung für Vergehen und Übertretungen vom 1. Februar 1879 zulässig.

Die Bussen fallen in die Polizeikasse der betreffenden politischen Gemeinde."

4. Die vom Regierungsrate unterm 31. Dezember 1901 erlassene kantonale *Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze betreffend die Ergänzung des Bundesgesetzes über den Militärpflichtersatz vom 29. März 1901* enthält in den Art. 5—8 folgende Bestimmungen:

„Art. 5. Diejenigen, welche die Militärsteuer trotz erhaltener zweimaliger Mahnung nicht bezahlt und sich über die Unmöglichkeit der Bezahlung nicht ausgewiesen, sowie von der Erlaubnis zum Abverdienen keinen Gebrauch gemacht haben, sind vom

Digitized by Google

Sektionschef dem Kreiskommando zu verzeigen, welches dieselben nach Prüfung jedes einzelnen Falles dem Bezirksamte ihres Wohnortes (Abwesende demjenigen der Gemeinde, auf deren Militärsteuertabelle sie eingetragen sind) unter Auseinandersetzung der Verhältnisse und Antragstellung zur Bestrafung überweist.

Art. 6. Für das Strafverfahren vor Bezirksamt gelten die Bestimmungen der Art. 88—92 der Prozessordnung bei Vergehen und Übertretungen vom 13. Januar 1879. Dem Kreiskommando ist eine Abschrift des bezirksamtlichen Strafurteils zuzustellen.

Art. 7. Die Strafe hat je nach der Höhe der Schuld, dem Verhalten und Lebenswandel des Schuldigen — bei offenbarer Renitenz desselben in erschwerendem Masse — in 1 bis 10 Tagen Gefängnis zu bestehen. Ausserdem kann dem Betreffenden das Stimmrecht für ein bis zwei Jahre entzogen werden.

Art. 8. Durch die Bestrafung wird die Verbindlichkeit zur Bezahlung des Pflichtersatzes nicht aufgehoben; dagegen darf wegen Nichtbezahlung des nämlichen Steuerbetrages nur einmal Strafe verhängt werden."

**Graubünden.** Berichterstatter: Dr. *Ganzoni,* Kreispräsident, Chur.

Im Jahr 1875 erliess der Bund das *Gesetz über Jagd und Vogelschutz.*

Art. 25 des Gesetzes bestimmt, dass der Bundesrat nach Annahme des Gesetzes die nötigen Vollziehungsverordnungen erlassen und die Kantone anhalten werde, ihre betreffenden Vorschriften mit denselben in Einklang zu bringen. Am 12. April 1876 erliess sodann der Bundesrat die Vollziehungsverordnung über das Jagdgesetz. Art. 1 dieser Vollziehungsverordnung enthält den selbstverständlichen Satz, dass die bestehenden kantonalen Vorschriften, welche mit dem Bundesgesetz und der Vollziehungsverordnung nicht übereinstimmen, sofort von Rechts wegen aufgehoben seien; ferner bestimmt er, die Kantone seien eingeladen, diejenigen Vorschriften, welche zum Vollzug des Bundesgesetzes und der Vollziehungsverordnung vonnöten seien, auf dem Gesetzes- oder Verordnungswege zu erlassen. Durch diese bundesrechtlichen Vorschriften wurde auch betroffen die Jagdgesetzgebung des Kantons Graubünden. In Graubünden war damals in Kraft ein kantonales Jagdgesetz; dasselbe stellte sich äusserlich dar als ein einheitliches Gesetz; in Wirklichkeit waren es verschiedene gesetzgeberische Erlasse; dieselben waren ausgegangen von verschiedenen Behörden,

Digitized by Google

als Volk, Grosser Rat, Standeskommission, Bundesrat; sie waren ausgegangen zu verschiedenen Zeiten; diese verschiedenen Erlasse hatte man äusserlich vereinigt. Siehe Amtliche Gesetzsammlung, Band I, 414; Band III, 190; alte Amtliche Gesetzsammlung, Band III, 221; Supplement 2 zu Band III, 34. Dies Jagdgesetz nun wurde durch das Bundesgesetz von 1875 stark in Mitleidenschaft gezogen, es musste revidiert und mit dem Bundesrecht in Einklang gebracht werden. Das Volk verwarf jedoch den vom Grossen Rat angenommenen Entwurf am 12. August 1876. Der Kleine Rat behalf sich bei der Dringlichkeit des Falles in der Weise, dass er provisorisch eine Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz ausarbeitete; dieselbe wurde vom Bundesrat genehmigt und trat in Kraft. In der Frühlingssession 1877 erstellte dann der Grosse Rat einen neuen Entwurf zu einem revidierten Jagdgesetz, das Volk nahm denselben an unterm 12. August 1877. Siehe Amtliche Gesetzsammlung, Band IV, 293. Unterm 10. Mai 1878 erliess dann der Kleine Rat Ausführungsbestimmungen zu diesem revidierten Jagdgesetz, siehe Amtliche Gesetzsammlung, Band IV, 302. In der Folge erwies sich zwar, dass das Gesetz nicht genügte, um den Wildbestand zu erhalten. Im Jahr 1892 stellte daher der bündnerische Jagdverein beim Grossen Rat das Gesuch um Revision des Jagdgesetzes im Sinne besseren Wildschutzes. Der Grosse Rat beriet einen bezüglichen Entwurf in seiner Herbstsession 1893. Am 6. Mai 1894 verwarf jedoch das Volk diesen Entwurf. In der Frühlingssession 1895 stellte die grossrätliche Geschäftsprüfungskommission im Grossen Rate den Antrag, der Kleine Rat sei einzuladen, zu geeigneter Zeit Bericht und Antrag über die Revision des Jagdgesetzes einzubringen. Der Grosse Rat lehnte den Antrag ab. Anfang 1900 gelangte dann eine aus Jägerkreisen bestellte Kommission an den Kleinen Rat mit dem Gesuch, derselbe wolle dem Grossen Rat den Entwurf zu einem revidierten Jagdgesetz vorlegen. Der Kleine Rat arbeitete einen bezüglichen Entwurf aus und leitete ihn mit Botschaft vom 23. April 1900 an den Grossen Rat, derselbe beriet diesen Entwurf durch in erster Lesung in der Frühlingssession 1900, in zweiter Lesung in der Frühlingssession 1901. Am 3. November 1901 nahm das Volk diesen Entwurf an. Das Gesetz trat in Kraft am 1. Januar 1902. Nach Annahme desselben leitete der Kleine Rat es an den Bundesrat, zwecks Genehmigung. Der Bundesrat wünschte einige kleine Änderungen des Art. 13 des Gesetzes. Der Kleine Rat begnügte sich, bekannt zu geben, dass Art. 13 in der vom Bundesrat gewünschten Weise abgeändert sei (siehe Amtsblatt vom 31. Januar 1902) mit der

Digitized by Google

Bemerkung, es handle sich bloss um eine kleine redaktionelle Änderung.

Unterm 2. April 1902 erliess dann der Kleine Rat eine Ausführungsverordnung zum Jagdgesetz. Dieselbe wurde publiziert im kantonalen Amtsblatt vom 11. April 1902. Die Besprechung derselben gehört in den Bericht pro 1902.

Das Gesetz zerfällt in 7 Titel: I. Allgemeine Bestimmungen. II. Offene Jagd und Schonzeit. III. Bestimmungen über den Vogelschutz. IV. Jagdpatente und Prämien. V. Aufsicht. VI. Strafbestimmungen. VII. Schlussbestimmung.

Es hat 43 Artikel.

Es enthält zum guten Teil eine wörtliche Reproduktion des B.-G. über Jagd und Vogelschutz.

Die strafrechtlichen Bestimmungen finden sich vor allem im Titel VI, Strafbestimmungen. Dagegen finden sie sich, wie beim B.-G., nicht etwa nur in diesem Titel, sondern auch in den anderen. Man vergleiche die Art. 5—13, 16—18, 21—24.

Die Übertretungen des Jagdgesetzes werden im allgemeinen bezeichnet als Jagdfrevel. Indes bestimmt schon das B.-G., dass nicht als Jagdfrevel gelte eine strafbare Übertretung des Jagdgesetzes, nämlich das Jagenlassen von Hunden zur geschlossenen Jagdzeit. Das kantonale Jagdgesetz wiederholt diese Bestimmung, siehe Art. 34, h. l.

Verboten ist im Jagdgesetz, je nach Umständen, das Jagen. Dagegen ist nicht verboten das blosse Unschädlichmachen reissender Raubtiere, ebensowenig das Fangen und Töten von Raubtieren, die in eingefriedete Räume eingedrungen sind, Art. 6, Al. 4, und Art. 8, h. l.

Das Jagen ist verboten:

Denjenigen, welche kein Jagdpatent gelöst haben. Ein solches soll nicht erteilt werden an Personen, welche die öffentliche Sicherheit gefährden.

Sodann den Personen, welche ein Jagdpatent zwar gelöst haben, dasselbe aber nicht bei sich tragen.

Ausnahmsweise sollen auf schädliche oder reissende Tiere jagen dürfen zuverlässige, in besondere Verpflichtung genommene Personen, siehe kantonales Gesetz, Art. 6, B.-G., Art. 4.

Das Jagen ist ferner verboten in den Banngebieten. Solche kann nach Art. 15, B.-G., festsetzen der Bundesrat. Ferner aber hat der Grosse Rat das Recht, auf Antrag einzelner Gemeinden oder Kreise nach freiem Ermessen einzelne Gebietsteile mit Jagdbann zu belegen. B.-G., Art. 10, kantonales Gesetz, Art. 20.

Digitized by Google

Das Jagen ist im weiteren verboten zur Schonzeit. Ausnahmen enthalten die Art. 6, 8, 13, 22.

Das Jagen ist weiterhin verboten mit bezug auf gewisse Tiere. Es sind dies die unter Bundesschutz gestellten Vögel (siehe Art. 21 und 22, h. l., Art. 17, B.-G.), sowie gewisse säugende und junge Tiere; ferner Steinböcke, Auerhennen, Birkhennen. Verboten sind ferner das Zerstören von Nestern und Bruten und das Ausnehmen der Eier des Jagdgeflügels. Der Grosse Rat kann auch die Jagd auf andere Wildarten verbieten, Art. 20, h. l., B.-G., Art. 10.

Ferner aber ist es verboten, zu jagen auf gewisse Art, mit gewissen Mitteln.

Das Bundesgesetz, Art. 21, bezeichnet als Jagdfrevel auch die auf der Jagd begangene Eigentumsschädigung. Das kantonale Gesetz bezeichnet dieselbe nicht als Jagdfrevel und bedroht sie zum mindesten nicht ausdrücklich mit Strafe. Sondern es bestimmt in Art. 14, für auf der Jagd begangene Eigentumsschädigungen jeder Art sei haftbar der Urheber. Demnach wird man dieselben beurteilen müssen nach den allgemeinen Normen, Strafgesetzbuch, §§ 198 und ff., Polizeigesetz, §§ 37 und 40.

Das Jagdgesetz erwähnt ferner als strafbare Handlung die Beschimpfung und Bedrohung von Angestellten, welchen die Handhabung der Jagdpolizei obliegt, sowie den tatsächlichen (soll wohl heissen tätlichen) Widerstand gegen dieselben. Siehe Art. 35. Für schwerere Fälle dieser Art wird akzessorisch angedroht Entzug der Jagdberechtigung für 2 bis 6 Jahre. Im übrigen sollen solche Fälle geahndet werden nach den Bestimmungen des Polizei- und des Strafgesetzes. § 14 des Polizeigesetzes bestimmt, dass Beschimpfung von Behörden oder Beamten bestraft werde mit Gefängnis bis zu 1 Monat oder Geldbusse bis Fr. 150. § 30 des Polizeigesetzes bestimmt, dass Drohungen gefährlicher Art bestraft werden mit Geldbusse bis zu Fr. 60 oder Gefängnis bis zu 8 Tagen, womit verbunden werden können Stellung unter polizeiliche Aufsicht, Eingrenzung, Abnahme des Handgelübdes, Kautionsauflage. § 15 des Polizeigesetzes bestimmt, dass einfache Widersetzlichkeiten gegen Behörden oder Beamte bestraft werden mit Gefängnis bis zu 14 Tagen oder Geldbusse bis zu Fr. 70. § 75 des Strafgesetzes bestimmt, dass Widersetzlichkeit gegen die obrigkeitliche Gewalt bestraft werde mit Gefängnis oder Zuchthaus bis auf ein halbes Jahr oder mit Geldbusse. Betreffend Verbalinjurien gegen untergeordnete Staatsangestellte ist auch zu vergleichen das Gesetz betreffend Zuständigkeit und Verfahren des Kantonsgerichts bei Staatsverbrechen, Amtliche Sammlung, Band II, P. 90.

Digitized by Google

Der erwähnte § 35 des Jagdgesetzes betrifft einzig Beschimpfungen, Drohungen und Widersetzlichkeit gegen *Angestellte,* welche die Jagdpolizei handhaben. Solche Angestellte sind vor allem die Jagdaufseher, siehe Art. 32 des Jagdgesetzes, ferner die Landjäger, die Gemeindevorstände und überhaupt die Polizei- und Gerichtsbeamten, siehe Art. 5, 10 und 32, h. l. Hingegen sind das nicht die einzigen Organe zur Handhabung des Jagdgesetzes. Organ der Handhabung des Jagdgesetzes sind vielmehr ausserdem noch die patentierten Jäger, siehe Art. 5; ferner der Anzeiger, siehe Art. 41; ferner auch andere, siehe Art. 9, Al. 3, h. l. Diese aber sind nicht Angestellte. Sie geniessen daher nicht den Schutz des Art. 35, speziell nicht gegen Beschimpfung und tätlichen Widerstand. Es erscheint das nicht unbedenklich.

Als Strafe wird zunächst angedroht Busse. Das Minimum derselben beträgt in einem einzelnen Fall, falls nämlich ein Jäger auf der Jagd das Patent nicht bei sich hat, Fr. 5. Im übrigen teilt das Gesetz die Jagdfrevel mit bezug auf den Strafrahmen ein in 3 Gruppen: I. Gruppe Busse Fr. 60—200; II. Gruppe Busse Fr. 40—100; III. Gruppe Busse Fr. 10—50. Gemäss Art. 38, h. l., gleich Art. 22 B.-G., sind Frevel bei geschlossener Jagd und bei Nacht zu belegen mit der doppelten Busse. Es könnte sich hier fragen, ob damit Maximum und Minimum verdoppelt sein sollen. Indes ist dies eine Frage des Bundesrechts, und fällt dieselbe hier ausser Betracht. Art. 39 bestimmt, dass Selbstschüsse zu bestrafen seien mit dem Maximum; andererseits bestimmt Art. 36, Ziff. 1, *e,* dass das Anbringen von Selbstschüssen bestraft werde mit einer Busse von Fr. 60 bis 200. Demnach liegt hier ein Widerspruch vor. Im Rückfall sind alle Bussen zu verschärfen; ob dabei über das gewöhnliche Maximum gegangen werden darf, ist im Gesetze nicht gesagt, es ist dies übrigens wohl nicht anzunehmen. Dazu kommt bei Rückfall der Entzug der Jagdberechtigung, siehe unten.

Unerhältliche Bussen sind umzuwandeln in Gefängnis (Art. 42). Gemäss Art. 22 B.-G. ist dabei ein Tag Gefängnis zu berechnen mit Fr. 3. Dagegen bestimmt Art. 42 des kantonalen Gesetzes, dass ein Tag Gefängnis zu berechnen sei mit Fr. 5. Das kantonale Polizeigesetz berechnet nämlich den Tag mit Fr. 5; das kantonale Jagdgesetz wollte den gleichen Massstab aufstellen. Fraglich ist nur, ob dies nach Bundesgesetz zulässig ist.

Als weitere Strafe wird angedroht Entzug der Jagdberechtigung. Dieselbe kann bei allen Jagdfreveln ausgesprochen werden für 1 bis 2 Jahre. Bei schwereren Fällen von Beschimpfung, Be-



Digitized by Google

drohung und tätlichem Widerstand gegen Angestellte der Jagdpolizei kann sie ausgesprochen werden für 2 bis 6 Jahre. Im Rückfall soll sie ausgesprochen werden für 2 bis 6 Jahre. Der Rückfall sollte gemäss kleinrätlichem Entwurf zum Jagdgesetz verjähren in 10 Jahren. Der Grosse Rat änderte die Verjährungsfrist dahin ab, dass der Rückfall verjähren soll, wenn vom letzten Bussurteil bis zur Begehung der neuen Übertretung verflossen sind 5 Jahre. Es kann dies sonderbare Folgen haben. Angenommen, jemand wird schuldig erklärt des Jagdfrevels, begangen im Rückfall, er wird dafür bestraft u. a. mit Entzug der Jagdberechtigung auf 6 Jahre. Er begeht nun einen Jagdfrevel nach Ablauf der fünfjährigen Rückfallsverjährungsfrist, aber vor Ablauf der 6 Jahre, für die ihm die Jagdberechtigung entzogen wurde. Dann gilt er nicht als rückfällig!

Eine weitere Straffolge ist die Konfiskation. Konfisziert wird gefreveltes Wild, siehe Art. 41; ferner alles Wild, welches während der verbotenen Zeit ohne amtliches Ursprungszeugnis in den Kanton eingeführt oder daselbst gekauft oder verkauft wird; ferner unbedingt und zu jeder Zeit Gemskitzen, Rehkitzen, Auerhennen und Birkhennen. Konfisziert werden ferner verbotene Waffen. Zur Konfiskation berechtigt sind vor allem die Polizeibeamten, dann aber nach Art. 9, Al. 3, jedermann und nach Art. 41 die zuständige Gerichtsbehörde und der Anzeiger.

Hunde, welche ihrem Eigentümer bereits Polizeibusse verursacht haben, sind ohne weiteres zu beseitigen. Art. 34, Al. 2, h. l.

Kompetent zur Beurteilung von Übertretungen des Jagdgesetzes ist der Kreisgerichtsausschuss, und zwar derjenige des Orts des begangenen Vergehens. (Siehe Art. 40, h. l., § 49 Polizeigesetz.) Der Kreisgerichtsausschuss besteht aus dem Kreispräsidenten und 2 Beisitzern.

Die verhängten Bussen fallen zur Hälfte in die Kreiskasse und zur Hälfte an den Verzeiger. Der Name desselben soll womöglich verschwiegen werden. Die ergangenen Urteile sind in Abschrift dem Polizeidepartement mitzuteilen.

Unterm 29. März 1901 erliess der Bund das *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Bundesgesetzes über den Militärpflichtersatz.* Dasselbe stellte unter Strafe die schuldhafte Nichtzahlung des Militärpflichtersatzes. Gemäss genanntem Bundesgesetz ist es Sache der Kantone, das Strafverfahren festzustellen. Daher erliess der Grosse Rat eine Vollziehungsverordnung unterm 22. Oktober 1901. Dieselbe zählt 5 Paragraphen. Ihr Inhalt ist im wesentlichen folgender: Der Sektionschef hat dem Steuerpflichtigen den Taxe-

Digitized by Google

zettel zuzustellen; der Steuerpflichtige soll die Pflichtersatzsteuer zahlen bis 1. Juli des betreffenden Jahres. Zahlt er bis dahin nicht, so mahnt ihn der Sektionschef im Sinne des Bundesgesetzes zum erstenmal, er solle zahlen bis 1. September. Zahlt er nicht bis 1. September, so mahnt ihn der Sektionschef zum zweitenmal, er solle zahlen bis 1. Oktober, widrigenfalls Überweisung an den Strafrichter erfolge. Zahlt der Ersatzpflichtige auch nicht bis 1. Oktober, so vermerkt der Sektionschef in der Ersatztabelle: Hat trotz zweimaliger Mahnung nicht bezahlt. Diese Ersatztabellen schickt der Sektionschef dem kantonalen Kriegskommissär, derselbe fertigt ein Verzeichnis der Rückständigen an und übermittelt dasselbe den Kreiskommandanten, diese machen Strafanzeige beim zuständigen Strafrichter. Zuständiger Strafrichter ist der Kreisgerichtsausschuss, und zwar der Kreisgerichtsausschuss desjenigen Kreises, in dessen Sprengel die Pflichtersatzsteuer zu bezahlen ist. Das Verfahren regelt sich nach dem kantonalen Polizeigesetz. Der Kreisgerichtsausschuss hat dem kantonalen Militärdepartement zuzustellen eine Abschrift und Vollzugsbescheinigung der erlassenen Urteile.

Diese Verordnung trat in Kraft am 1. Januar 1902.

Der Grosse Rat behandelte im ferneren in seiner Herbstsession 1901 folgende gesetzgeberische Erlasse, welche auch strafrechtliche Bestimmungen enthalten:

In erster Lesung den Entwurf zu einem kantonalen *Fischereigesetz* sowie denjenigen zu einer *Verordnung betreffend Massnahmen gegen die Tuberkulose.* Diese Entwürfe gelangen zur zweiten Lesung in der Frühlingssession 1902.

Ferner den Entwurf zu einem kantonalen *Führerreglement.* Derselbe wurde zum Teil beraten, die Weiterberatung wurde dann auf die Frühjahrssession 1902 verschoben.

**Aargau.** Berichterstatter: Dr. *W. Merz,* Oberrichter in Aarau.

Gemäss Beschluss des Regierungsrates vom 1. März 1901 wurden in der Gesetzessammlung (neue Folge, VI, 121—125) publiziert und traten sofort in Kraft die Verordnung betreffend die Auskündung und den Verkauf von Geheimmitteln, medizinischen Spezialitäten u. s. w. vom 14. Juli 1900, die Vereinbarung betreffend die Untersuchung und Begutachtung von Geheimmitteln, medizinischen Spezialitäten u. s. w. vom 23. Januar 1900 und das Regulativ

Digitized by Google

betreffend die Untersuchung und Begutachtung von Geheimmitteln, medizinischen Spezialitäten u. s. w. vom 5. September 1900. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Verordnung und gegen die bezüglichen Verbote der kantonalen Sanitätsbehörde werden gemäss Art. 8 der Verordnung nach dem Strafgesetz über Sanitätspolizeivergehen vom 23. Mai 1804 (insbesondere § 4 desselben) bestraft. Die Verleger bezw. Drucker von Zeitungen, Broschüren u. s. w. sind für verbotene Auskündungen in gleicher Weise strafbar. Das angerufene Sanitätspolizeigesetz, das allem Anscheine nach die Feier seines hundertjährigen Bestandes wird begehen können, sieht in § 4 Konfiskation der Waren und eine Busse von Fr. 8 a. W. oder Fr. 12 n. W. vor, die in wiederholten Betretungsfällen jedesmal zu verdoppeln ist.

Andere Erlasse mit strafrechtlichem Inhalte sind nicht zu verzeichnen.

**Thurgau.** Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. *A. Germann* in Frauenfeld.

Am 6. April 1901 erliess der Regierungsrat eine *Verordnung betreffend die Ankündigung und den Verkauf von Geheimmitteln, medizinischen Spezialitäten u. s. w.*, die als Ergänzung der Bestimmungen des § 17 der Vollziehungsverordnung zum Gesetze über die öffentliche Gesundheitspflege und Lebensmittelpolizei vom 13. Juli 1890 sofort in Kraft trat, und in § 9 folgende Strafbestimmungen enthält:

§ 9. Übertretungen dieser Verordnung durch thurgauische Medizinalpersonen werden vom Regierungsrate nach Massgabe des § 17 des Gesetzes betreffend die Organisation des Sanitätswesens disziplinarisch bestraft; Übertretungen durch andere Personen werden durch das Bezirksamt nach Massgabe des Gesetzes betreffend die Abwandlung der Polizeistraffälle gebüsst mit Polizeibusse von Fr. 10 bis 200 (eventuell, d. h. im Fall der Unerhältlichkeit, 2 bis 40 Tage Gefängnis). Mit der Büssung kann auch die Konfiskation der Ware verbunden werden.

Die Herstellung und der Verkauf gesundheitsschädlicher Geheimmittel unterliegt den Bestimmungen des § 73 des Strafgesetzes.

Die regierungsrätliche *Verordnung* vom 27. September 1901 *betreffend die Schiffahrtspolizei für den Bodensee, den Untersee und den Rhein* sieht folgendes vor:

§ 43. Jede Nichtbeachtung von Vorschriften dieser Verordnung wird durch das zuständige Bezirksamt mit einer Busse von

Digitized by Google

Fr. 2 bis 50 bestraft. Schwerere Fälle von Sicherheitsgefährdungen sind als korrektionelle Vergehen zu behandeln.

Vorbehalten bleiben die Strafbestimmungen der Hafenordnung Romanshorn und der regiminell genehmigten Dammordnungen.

**Vaud.** Rapporteur: *G. Favey,* juge fédéral, à Lausanne.

Plusieurs lois importantes et d'un intérêt général dans le domaine du droit pénal ont été promulguées en 1901. Nous les énumérons ci-dessous en commençant par les actes législatifs qui ont apporté des modifications au Code pénal et au Code de procédure pénale, dans un ordre systématique, plutôt que chronologique.

1° *Loi du 13 février 1901, modifiant l'art. 200 nouveau du Code pénal.*

Le Code pénal du canton de Vaud, dans sa teneur primitive, fixait à 12 ans la limite de ce que l'on nomme généralement aujourd'hui l'*âge de protection de la jeune fille,* dénomination peu exacte dans le canton de Vaud qui punit de la même manière les attentats à la pudeur commis sur des enfants de l'un ou de l'autre sexe.

Dès longtemps déjà cette limite au delà de laquelle les attentats à la pudeur, commis sans violence, demeuraient impunis, avait été jugée trop basse; en 1893, M. le député Næf déposait au Grand Conseil une motion demandant entre autres d'élever l'âge de protection de l'enfance. Il fut fait droit à ce vœu par la loi du 20 novembre 1896 qui modifie l'art. 200 du C. P. dans le sens de l'élévation à 14 ans de l'âge de protection, contrairement à l'avis de la commission législative qui proposait l'âge de 15 ans.

Peu de temps après, une pétition revêtue de 5891 signatures de femmes de Lausanne demandait de porter l'âge de protection à 16 ans. Le 11 février 1897, le Grand Conseil invitait le Conseil d'Etat à déposer un projet de loi donnant partiellement satisfaction aux pétitionnaires en élevant l'âge de protection à 15 ans. A la suite de ce vote, une nouvelle pétition de 35,667 femmes vaudoises appuya la première pétition partie du chef-lieu, et le 12 mai, la pétition fut renvoyée au Conseil d'Etat pour étude et rapport. Les travaux d'élaboration du Code pénal suisse engagèrent le Conseil d'Etat à temporiser, mais la question ayant été soulevée de nouveau devant le Grand Conseil par M. le député Vulliet, le Conseil d'Etat déposa un projet de loi élevant l'âge de protection à 15 ans et modifiant dans ce sens l'art. 200 du C. P.

Digitized by Google

La commission du Grand Conseil proposa au contraire l'âge de 16 ans, tandis que M. le député Fauquez voulait en rester à l'âge de 14 ans fixé par la loi de 1896. A la suite d'une discussion très nourrie, le Grand Conseil se prononça en faveur du projet, soit pour l'âge de 15 ans. Certains orateurs firent valoir à cette occasion que cet âge de 15 ans était aussi celui prévu par le projet de Code pénal suisse de 1896. On sait que dans sa réunion de cette année, la commission d'experts s'est prononcée pour l'âge de 16 ans révolus.

2° *Loi du 15 mai 1901, modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale en ce qui concerne la grâce et la réhabilitation.*

Les modifications apportées au Code pénal par cette loi ont eu pour but de faciliter la grâce. Celle-ci n'est applicable qu'aux peines privatives de liberté (réclusion excédant 3 ans, emprisonnement ou internement dans une colonie agricole excédant 2 ans), à la privation des droits civiques, à la privation des droits de la puissance paternelle et à l'interdiction de l'exercice d'une profession, à l'exclusion donc des peines pécuniaires.

La loi nouvelle a supprimé la disposition excluant un recours en grâce dans le cas de condamnation par coutumace; mais le recours ne peut être exercé que lorsque le condamné a subi une partie de la peine prononcée: un an pour les condamnations à temps, 5 ans en cas de condamnation à perpétuité.

Les modifications apportées au Code de procédure pénale sont plus profondes.

Sous l'empire de la loi ancienne, le Conseil d'Etat pouvait en réalité arrêter toute demande en grâce, car il ne soumettait la demande au Grand Conseil que s'il était d'avis d'accorder la grâce. La nouvelle loi oblige le Conseil d'Etat à soumettre nécessairement à l'autorité législative tout recours en grâce en l'accompagnant d'un préavis; si ce préavis est favorable, le Conseil d'Etat présente en même temps un décret de grâce ou de commutation de peine. En tout état de cause, la commission du Grand Conseil chargée d'examiner la demande en grâce peut seule proposer un amendement, car l'assemblée est appelée à voter sans discussion. Il peut donc arriver que la grâce soit accordée sans décret formel, au cas où, contrairement au préavis défavorable du Conseil d'Etat et aux propositions de la commission, défavorables aussi, le Grand Conseil voterait la grâce; cette éventualité s'est présentée effectivement à l'occasion de l'une des premières demandes en grâce formulées depuis la promulgation de la loi.

Digitized by Google

Après le rejet d'une demande en grâce, il ne peut en être formé une nouvelle qu'après un délai d'un an; et si deux demandes en grâce ont été refusées, la demande ne peut être renouvelée qu'après un délai de trois ans.

En ce qui concerne la réhabilitation, la loi a eu en vue la suppression de formalités compliquées exigées par l'ancienne loi. La demande est adressée au président du tribunal de la résidence ou, à défaut de résidence dans le canton, au président du tribunal de jugement; celui-ci prend tous les renseignements qu'il juge utiles et transmet la demande au Tribunal cantonal, chargé de statuer.

3° *Loi du 9 mai 1901 sur l'application des peines prévues par diverses lois autres que le Code pénal.*

Une loi du 24 novembre 1899 a supprimé, sauf quelques exceptions, tous les minima spéciaux des peines prévues par le Code pénal, en ne laissant subsister que les minima généraux (un jour pour les peines privatives de liberté, fr. 1. 50 pour l'amende). La loi de 1899 n'était pas applicable aux peines prévues par des lois spéciales, entr'autres par la loi sur la brigue, la loi sur la presse et les nombreuses lois de police. Le but de la nouvelle loi est d'appliquer, dans le domaine du droit pénal spécial, les principes admis dans l'application des peines prévues par le Code pénal, soit la suppression des minima spéciaux. Dans tous les cas où la loi prévoit un minimum, l'autorité compétente peut prononcer une peine inférieure, sans toutefois que la peine privative de liberté puisse être moindre d'un jour, et l'amende inférieure à fr. 1. 50.

D'autre part, la loi n'est pas applicable aux peines prévues par les lois purement fiscales; on réserve de même les dispositions des lois fédérales fixant des minima, et appliquées par les tribunaux cantonaux.

4° *Arrêté du 31 mai 1901 sur l'application de la peine de l'amende prévue dans les arrêtés et règlements rendus ou sanctionnés par le Conseil d'Etat.*

En dehors des lois et décrets émanant du pouvoir législatif, de nombreux arrêtés et règlements émanant de l'autorité exécutive ou sanctionnés par elle, renferment des dispositions pénales. L'arrêté du 31 mai dispose que la peine prévue dans ces divers actes du pouvoir exécutif pourra être abaissée jusqu'à fr. 1. 50. L'arrêté n'est pas applicable non plus aux peines prévues par des arrêtés ou règlements rendus en application des lois purement fiscales.

Digitized by Google

5° *Loi du 22 mai 1901 sur l'organisation des établissements de détention.*

Cette loi importante est venue remplacer une loi antérieure du 17 mai 1875, à laquelle le Conseil d'Etat avait été autorisé à déroger, depuis plusieurs années déjà, en vertu de pleins pouvoirs du Grand Conseil.

Le chapitre I de la loi traite des divers *genres de détention* qui sont:

*a)* la réclusion,
*b)* l'emprisonnement,
*c)* l'internement dans une colonie,
*d)* l'internement dans une école de réforme,
*e)* la détention en acquittement d'amende,
*f)* la détention préventive,
*g)* la détention par mesure de police.

La réclusion, l'emprisonnement et l'internement dans une colonie n'ont lieu qu'en vertu d'un jugement exécutoire, et pour la durée fixée par le jugement. Néanmoins, les détenus qui, à l'expiration de leur peine, se trouvent sans travail peuvent être admis momentanément dans une colonie.

Les condamnés atteints d'une maladie présumée mortelle peuvent être remis aux soins de leur famille, sur demande de celle-ci; ils sont réintégrés en prison en cas de guérison, sans que l'on déduise de la peine le temps passé hors de l'établissement. Au contraire, lorsque l'état de maladie corporelle ou mentale d'un détenu a nécessité son transfert dans un hôpital ou un asile d'aliénés, le temps passé dans l'établissement hospitalier compte dans le calcul de la peine, sauf le cas de simulation. Le condamné aliéné ne peut être soigné que dans un établissement officiel et y est retenu jusqu'à sa guérison; toutefois, le détenu étranger atteint d'une maladie mentale incurable, est remis aux autorités de son pays.

La durée des peines de la réclusion, de l'emprisonnement et de l'internement dans une colonie est déterminée par le Code pénal et les lois spéciales. La réclusion à perpétuité prend fin par le décès du condamné seulement, sauf le droit de grâce attribué au Grand Conseil. Exceptionnellement, le condamné à perpétuité dont l'amendement est reconnu et qui a toujours eu une conduite excellente peut être mis au bénéfice de la libération conditionnelle après avoir subi 25 ans de sa peine.

L'internement dans une école de réforme a lieu:

*a)* en vertu de décision du Conseil d'Etat à l'égard des jeunes gens mis à sa disposition par l'autorité judiciaire (enfants de

Digitized by Google

moins de 14 ans, adolescents de 14 à 18 ans reconnus avoir agi sans discernement),

*b)* en vertu d'ordonnance de la justice de paix à l'égard des mineurs dont les parents ou tuteurs demandent l'internement en raison de leur mauvaise conduite.

L'internement dans une école de réforme cesse de plein droit à la majorité du détenu. En outre, et en vertu des dispositions de la loi civile, les parents ou tuteurs qui ont requis l'internement d'un mineur peuvent le réclamer en tout temps.

La détention en acquittement d'amende a lieu ensuite d'ordonnance du préfet; le taux de la transformation est de 5 francs pour un jour de détention; cette peine est subie dans l'établissement où a été subie la peine principale, au cas où l'amende a été prononcée cumulativement avec une peine privative de liberté.

La détention préventive a lieu:

*a)* en vertu de mandat ou d'ordre écrit du magistrat compétent,

*b)* sur demande écrite d'un agent de police en cas d'arrestation d'un individu surpris en flagrant délit.

La détention par mesure de police a lieu dans les cas prévus par les lois et règlements de police.

Le chapitre II de la loi a trait à la *libération conditionnelle* et au *patronage des détenus libérés.*

La loi pose le principe que la détention doit tendre, autant que possible, à l'amendement et au relèvement moral du détenu (art. 14). On cherche à atteindre ce but en soumettant le détenu à des épreuves successives préparant sa rentrée dans la société et couronnées par la libération conditionnelle, lorsque l'amendement est constaté. La libération conditionnelle s'applique à tous les condamnés à une peine privative de liberté ayant subi au moins les $^2/_3$ de leur peine et au minimum 8 mois, puis aux condamnés à perpétuité dans les conditions rappelées plus haut. Le condamné libéré reçoit un billet de congé mentionnant les conditions auxquelles il doit se soumettre; il est placé sous la surveillance des autorités et le séjour dans certaines parties du canton peut lui être interdit. Il est réintégré en prison en cas d'inobservation des conditions mises à sa libération, de vagabondage ou d'inconduite; dans ce cas, le temps passé en liberté n'est point déduit de la peine. La libération conditionnelle et la réintégration en prison sont prononcées par le Conseil d'Etat.

Les détenus libérés sont placés sous un patronage organisé par le Conseil d'Etat, qui peut aussi et sous son contrôle, confier cette tâche à une société privée.

Digitized by Google

Les chapitres III et IV de la loi sont consacrés aux *établissements de détention* et à leur *régime intérieur*.

Les établissements de détention sont:

*a)* le pénitencier,
*b)* la prison centrale,
*c)* les colonies,
*d)* les écoles de réforme (maisons d'éducation ou de discipline),
*e)* les prisons d'arrondissement ou de district,
*f)* les prisons de cercle (pour trois cercles isolés),
*g)* les salles d'arrêts de commune.

La loi pose certains principes communs à tous les genres de détention. L'Etat fournit à tous les détenus leur entretien, les soins médicaux, les secours de la religion à ceux qui le désirent, l'enseignement scolaire à ceux qui peuvent en profiter, un travail professionnel aux condamnés valides; chaque établissement doit en outre posséder une bibliothèque. La séparation des sexes est de rigueur. La loi renvoie à des règlements spéciaux les conditions de construction des établissements de détention et les détails de régime intérieur, en se bornant à poser des règles générales sur ce régime.

Il est permis de recevoir dans les établissements de détention du canton des individus condamnés dans d'autres cantons, comme aussi de faire subir dans d'autres cantons les peines prononcées par les tribunaux vaudois, le tout moyennant décision spéciale du Conseil d'Etat.

Le pénitencier, la prison centrale et les colonies sont établis et entretenus aux frais de l'Etat. Les prisons de district et de cercle sont fournies et entretenues par les communes chefs-lieux de district et de cercle; les communes enfin sont tenues de fournir des salles d'arrêts convenables; elles peuvent en outre être tenues de fournir une rétribution pour leurs ressortissants internés dans les colonies ou dans les écoles de réforme.

A. Le *pénitencier* est établi, comme on le sait, à Lausanne; il était, au moment de sa construction, une prison citée comme modèle, mais il ne répond plus aux exigences modernes; un concours a été ouvert il y a quelques années pour la construction d'un nouvel établissement pénitentiaire à Payerne, mais les difficultés financières du moment ont fait ajourner la construction décidée en principe.

Le pénitencier reçoit les condamnés à la réclusion pour plus de 3 mois, et on y applique le système progressif. Le travail est obligatoire, mais on doit tenir compte, dans le choix du travail, des aptitudes du détenu et chercher à lui procurer un moyen

Digitized by Google

d'existence à sa sortie. Le travail est divisé en trois degrés correspondant à trois classes de détenus:

1° La réclusion cellulaire de jour et de nuit avec travail isolé est imposée aux condamnés à leur entrée et pour une durée qui ne peut excéder 6 mois; cette durée peut être abrégée ou même supprimée exceptionnellement, pour raisons de santé ou par décision du conseil de surveillance suivant la conduite ou le caractère du détenu. D'autre part, elle peut être prolongée ou ordonnée à nouveau sur demande motivée du détenu ou pour le maintien de la discipline.

2° Dans le second degré le travail est exécuté en commun dans des ateliers, sous la règle du silence, et par exception à l'extérieur de l'établissement, dans ses dépendances. Les détenus passent la nuit en cellule ou dans des dortoirs sous surveillance.

3° Dans le troisième degré la règle du silence n'est plus de rigueur, le travail est exécuté dans de petits ateliers, à l'intérieur ou à l'extérieur de la maison; les détenus peuvent fonctionner comme contre-maîtres. La nuit est passée en cellule ou dans des dortoirs sous surveillance.

Le passage d'une classe dans une autre dépend de la conduite du détenu, appréciée mensuellement par un conseil de surveillance, qui décide de la promotion ou du recul dans la classe inférieure en cas de faute grave.

Les détenus reçoivent à titre de gratification un pécule, représentant une partie du produit de leur travail, qui varie suivant les classes d'après un tarif, et qui est déclaré insaisissable et incessible; le condamné ne peut disposer pendant sa détention que d'une partie du pécule, essentiellement destiné à subvenir à ses premiers besoins lors de sa mise en liberté.

B. La *prison centrale* est aujourd'hui établie à Orbe, dans un bâtiment construit tout récemment; elle reçoit les condamnés à l'emprisonnement pour plus de 15 jours. Les condamnés sont tenus de travailler, mais peuvent choisir leur genre d'occupation parmi les travaux organisés dans l'établissement; exceptionnellement, ils peuvent même être autorisés à se livrer à un autre travail compatible avec le régime de la prison. Les détenus reçoivent une partie du produit de leur travail, déterminée par le règlement.

C. Les *colonies* sont aujourd'hui au nombre de deux: l'une pour les hommes, établie à Orbe, l'autre pour les femmes, établie à Rolle. La diminution du nombre des condamnés a entraîné la suppression d'une colonie d'hommes à Payerne, dont le domaine a été affermé et le chédail liquidé.

Digitized by Google

Les colonies reçoivent les condamnés pour vagabondage, mendicité ou abandon de famille, et en outre les femmes condamnées pour provocation à la prostitution (art. 141, 142, 144 et 197 du C. P.); elles peuvent aussi recevoir les femmes condamnées à un emprisonnement de plus de 15 jours, et temporairement des détenus libérés manquant de travail.

Le travail est obligatoire; les hommes sont essentiellement occupés à des travaux agricoles, les femmes à des travaux intérieurs de leur sexe. Le travail est rétribué d'après un tarif fixé par le règlement.

D. *Les écoles de réforme,* dénomination choisie de préférence à celle de maisons de discipline, pour bien montrer le caractère éducatif de l'institution, sont aussi au nombre de deux: l'une pour les jeunes gens, aux Croisettes sur Lausanne, dans un bâtiment tout récemment ouvert, l'autre pour les jeunes filles, dans un ancien bâtiment aménagé à cet effet, à Moudon.

Elles reçoivent les enfants et les adolescents reconnus auteurs d'un délit et remis par l'autorité judiciaire à disposition du Conseil d'Etat, ainsi que les jeunes gens dont les parents ou tuteurs requièrent l'internement. Les garçons sont occupés à des travaux agricoles ou professionnels, les filles à des travaux intérieurs et de ménage. Le Conseil d'Etat peut, suivant les résultats obtenus, abréger l'internement ou le prolonger au delà du terme fixé, mais jusqu'à la majorité du détenu seulement.

E. Le canton de Vaud possède actuellement 19 *prisons de district;* sauf quelques rares exceptions, ces prisons laissent à désirer, car il est fort difficile d'y organiser rationnellement le travail, de sorte que la plupart des détenus restent oisifs. Aussi la loi a-t-elle prévu l'éventualité de *prisons d'arrondissement,* ce qui permettrait de supprimer un certain nombre de prisons de district; malheureusement la question pratique de la répartition des frais de construction et d'entretien soulève des difficultés; néanmoins, dans les plans élaborés pour la construction des nouvelles prisons de district de Lausanne, qui va être entreprise, on a tenu compte de l'éventualité de la transformation de ces prisons en prisons d'arrondissement, en réservant une extension des bâtiments.

Les prisons de district reçoivent des catégories très diverses de détenus:

*a)* les condamnés à la réclusion de moins de 3 mois,
*b)* les condamnés à l'emprisonnement de moins de 15 jours,
*c)* les militaires condamnés à une peine disciplinaire non subie en caserne,
*d)* les détenus préventifs.

Digitized by Google

Le régime doit revêtir en conséquence des formes différentes pour les condamnés et les prévenus; les prisonniers appartenant à ces deux catégories doivent être incarcérés dans des parties distinctes de la prison, ce qui n'est guère possible dans les bâtiments actuels qui, pour la plupart, n'ont pas été construits pour servir de prisons, mais ont été aménagés et transformés dans ce but. Pour le moment, la distinction nette de régime entre condamnés et prévenus reste un peu à l'état de *pium votum.*

Les condamnés doivent être enfermés dans des cellules isolées; exceptionnellement, on peut réunir deux ou plusieurs condamnés dans une même cellule, mais provisoirement et pour une durée limitée. Les mêmes règles sont applicables aux prévenus. En tout cas, on ne peut réunir un condamné et un prévenu, et les militaires de leur côté doivent être enfermés dans un quartier spécial.

Les condamnés à la réclusion sont astreints au travail, et reçoivent le produit de celui-ci, sous déduction d'une somme allouée au geôlier. Les condamnés à l'emprisonnement peuvent se choisir leur occupation.

Les simples prévenus doivent être soumis à un régime compatible avec le but de la détention préventive; ils peuvent demander à travailler, mais n'y sont pas forcés. Les visites et la correspondance ne sont autorisées que dans la mesure prévue par le Code de procédure pénale.

F. Il existait autrefois dans chaque cercle une *prison de cercle* destinée à recevoir les détenus préventifs du cercle; le prévenu était ainsi à disposition immédiate du juge de paix, chargé dans le canton de Vaud de l'instruction des enquêtes pénales. La facilité des communications et aussi le plus de sûreté des prisons de district, ont amené la suppression de ces prisons de cercle, sauf dans trois cercles, géographiquement plus isolés ou éloignés du chef-lieu de district; ces prisons ne reçoivent que provisoirement les prévenus du for, transférés aussitôt que possible dans les prisons de district.

G. Enfin les *salles d'arrêts de commune* reçoivent provisoirement des individus arrêtés sur ordre de l'autorité judiciaire et les individus incarcérés par mesure de police, en attendant une décision à leur égard.

Le chapitre V de la loi traite enfin des *autorités et fonctionnaires* chargés de son exécution, sous la direction générale et la haute surveillance du Département de Justice et Police.

Parmi ces fonctionnaires figurent des directeurs (ou directrices) pour le pénitencier, la prison centrale, les colonies et les écoles de

Digitized by Google

réforme, ayant sous leurs ordres le personnel nécessaire de gardiens, d'employés et d'instituteurs; puis des aumôniers chargés de la cure d'âme dans les divers établissements. Des geôliers sont placés à la tête des prisons de district et de cercle; ils relèvent plus directement des préfets au point de vue administratif.

Les directeurs et directrices des établissements de détention reçoivent, outre leur traitement, le logement dans l'établissement, le chauffage, l'éclairage et le blanchissage pour eux et leur famille (femme et enfants mineurs).

A côté de ces fonctionnaires, il faut mentionner deux commissions spéciales pour le pénitencier:

*a)* La *commission de clémence,* composée du chef du Département de Justice et Police, du président du Tribunal cantonal, du procureur général et de quatre autres membres désignés par le Conseil d'Etat pour 2 ans, est chargée de donner au Conseil d'Etat des préavis sur la libération conditionnelle des détenus, ainsi que sur des questions d'intérêt général pour les établissements de détention. Les membres de la commission doivent, à tour de rôle, visiter le pénitencier pendant un trimestre et faire rapport sur les détenus proposés pour la libération conditionnelle; ils ont en tout temps, accès auprès de tous les détenus.

*b)* Le *conseil de surveillance,* composé du préfet du district, du directeur et de l'aumônier, réuni chaque mois, est chargé d'apprécier la conduite des détenus, de prononcer sur la promotion ou le recul d'une classe dans une autre, d'infliger des punitions et de faire des propositions à la commission de clémence sur la libération conditionnelle.

Indépendamment des poursuites pénales, les fonctionnaires et employés des établissements de détention peuvent être punis disciplinairement pour violation de leurs devoirs. Ces peines disciplinaires prononcées suivant les cas par le Conseil d'Etat ou le Département de Justice et Police sont la réprimande, une amende jusqu'à 500 fr. et la destitution. Les directeurs d'établissements peuvent infliger aux employés sous leurs ordres des amendes jusqu'à 5 fr., sous réserve de recours au Conseil d'Etat.

6° *Loi du 14 février 1901, sur le régime des personnes atteintes de maladies mentales.*

Le canton de Vaud ne possédait pas, jusqu'ici, de loi sur les aliénés; on trouvait à cet égard quelques dispositions dans la loi sur l'organisation sanitaire, complétées par un simple arrêté du 24 mai 1890 plaçant sous la surveillance officielle les établisse-

Digitized by Google

ments privés destinés au traitement des aliénés, des épileptiques et des alcooliques. La loi de 1901 vient donc combler une lacune.

Sont soumises au régime de la loi toutes personnes atteintes de maladies mentales, résidant dans le canton, et dont l'état nécessite des soins ou présente des dangers pour autrui. Les malades peuvent être traités dans les établissements officiels ou privés, dans leur famille ou chez un tiers.

Les établissements privés et les tiers ne peuvent recevoir des malades que moyennant autorisation du Conseil d'Etat; ils doivent s'engager à se conformer aux directions données en vue de la sécurité et de la tranquillité publique, de la salubrité, de la séparation des sexes, du genre d'affections mentales, etc. Tout établissement privé doit, dans la règle, être dirigé par un médecin; si tel n'est pas le cas, le service médical doit y être assuré, mais on ne peut alors y recevoir des malades à l'égard desquels on doit employer des moyens coercitifs. Un établissement privé peut être fermé lorsque le service médical est insuffisant, en cas de mauvais traitements ou d'actes immoraux commis sur la personne des malades.

La loi pose des règles précises sur l'admission des malades dans les établissements officiels ou privés, ainsi que sur leur sortie. Les démarches d'admission peuvent émaner du malade lui-même, de son représentant légal, d'un membre de la famille, ou enfin dans l'intérêt de la sécurité publique ou du malade, de l'autorité (municipalité, préfet, Conseil d'Etat). Toute personne en outre peut, sous sa responsabilité, signaler à l'autorité les cas où son intervention parait désirable.

La demande d'admission dans un établissement officiel ou privé doit être accompagnée d'un certificat médical basé sur un examen du malade ne datant pas de plus de 15 jours avant la demande et fait par un médecin étranger à la famille et à l'établissement. Cette demande est soumise à l'autorité de surveillance (conseil de santé et des hospices) qui statue sur l'admission. En cas d'urgence, le directeur de l'établissement peut cependant admettre provisoirement un malade sans production de certificat, mais celui-ci doit être remis dans les 24 heures.

Les malades admis dans les établissements officiels doivent être visités par l'autorité de surveillance ou un de ses membres dans les 7 jours suivant son entrée; quant aux malades admis dans les établissements privés, la visite est faite dans le même délai par le médecin-délégué du district, qui fait rapport. En outre, dans le mois après l'admission, la direction de l'établissement offi-

Digitized by Google

ciel ou privé fait rapport sur l'état mental du malade en précisant les motifs du maintien en traitement.

Les malades admis sur leur demande ou celle de la famille peuvent quitter librement l'établissement ou être retirés sans formalité, à moins que la sortie ne présente des inconvénients pour le malade ou pour autrui; dans ce cas, l'autorité de surveillance doit veiller à ce que le malade soit transféré dans un autre établissement. La sortie a lieu en tout cas dès que la direction de l'établissement estime que le malade est guéri ou que son état est amélioré, de sorte que sa sortie ne présente de dangers ni pour lui ni pour autrui. Les évadés sont réintégrés sans formalité s'ils sont repris dans le délai d'un mois; passé ce terme, il faut une nouvelle demande d'admission.

En cas de refus de la sortie d'un malade, les membres de la famille peuvent requérir un examen du malade par des médecins étrangers à l'établissement, et le Conseil d'Etat prononce.

Les décès doivent être annoncés à l'autorité de surveillance dans les 24 heures, ainsi que les évasions, les accidents graves et les suicides, qui donnent nécessairement lieu à enquête administrative.

L'admission d'un malade est communiquée de suite au juge de paix qui prend les mesures nécessaires pour pourvoir à la conservation des biens.

Les individus prévenus d'un délit et qui doivent être placés en observation ne sont admis que dans les établissements officiels, et sans l'accomplissement des formalités ordinaires, sur ordre de l'autorité judiciaire; ils ne peuvent quitter l'établissement que sur ordre de cette autorité.

Le prévenu déclaré irresponsable en raison de son état mental n'est placé non plus que dans un établissement officiel, sur le vu de la décision intervenue.

Le condamné ou le prévenu détenu qui est reconnu atteint de maladie mentale au cours de sa peine ou de la détention préventive, est aussi placé dans un établissement officiel jusqu'à guérison.

Les infractions à la loi sont punies d'amendes allant jusqu'à 1000 fr., prononcées par les préfets, conformément à la loi sur la répression des contraventions en matière administrative.

7° *Loi du 18 février 1901 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public,* complétée par le ***règlement du 26 avril 1901.***

Cette loi, qui remplace une loi antérieure du 26 novembre

Digitized by Google

1869, détermine les formalités à remplir pour l'obtention de concessions sur les cours d'eau et les conditions d'utilisation des concessions. Les contraventions sont réprimées par des amendes de fr. 500 au maximum, prononcées par les préfets. Dans les cas graves le Conseil d'Etat peut suspendre la concession et même la retirer en cas de refus persistant d'obéir aux ordres de l'autorité.

8° *Règlement du 23 avril 1901 sur la circulation des automobiles sur les voies publiques.*

Diverses communes avaient déjà pris certaines mesures relatives à la circulation des automobiles sur les voies publiques de leur territoire; comme à l'égard des vélocipèdes, il a paru naturel d'édicter des dispositions générales pour tout le canton, à côté des dispositions des lois sur la police des routes, applicables à tous les véhicules.

Les automobiles sont soumis à une reconnaissance technique dont procès-verbal doit demeurer sur la voiture qui est munie d'un numéro d'ordre placé à l'arrière et toujours visible. Le conducteur doit d'autre part subir un examen et reçoit un permis de circulation personnel. Sont exemptés de ces formalités les conducteurs et les automobiles étrangers de passage et ne séjournant pas plus de 10 jours dans le canton.

En rase campagne, la vitesse ne doit pas dépasser 30 kilomètres à l'heure; dans la traversée des lieux habités et sur les routes de montagne 12 kilomètres; dans les passages étroits ou encombrés, la vitesse doit être ramenée à celle d'un homme au pas. Le conducteur doit constamment rester maître de son véhicule, ralentir ou arrêter lorsque le véhicule peut causer un accident ou gêner la circulation.

Des dispositions règlent le mode de croisement et de dépassement, les signaux et les feux.

Les courses de vitesse sont interdites à moins d'autorisation spéciale.

Les infractions au règlement sont réprimées par des amendes allant jusqu'à 150 fr., prononcées par les préfets pour les contraventions commises sur le domaine public cantonal, et par les municipalités dans leur compétence (12 fr.) pour les contraventions commises sur le domaine public communal. Le Département des Travaux publics peut en outre retirer le permis de circulation en cas d'incapacité du conducteur ou de faute grave ou réitérée. L'automobile dont le conducteur a commis une contravention peut être séquestré. Si l'auteur d'une contravention n'est pas découvert, le prêteur ou le loueur du véhicule est éventuellement responsable.



Digitized by Google

9° *Loi du 28 décembre 1901 sur la perception du droit de mutation.*

Cette loi remplaçant une loi antérieure du 31 janvier 1889, a un caractère purement fiscal.

Sauf certaines exceptions ou exemptions, sont assujettis au paiement d'un droit à l'Etat, tous transferts de propriété ou de droits immobiliers, les baux immobiliers de plus de 15 ans, toutes donations et les successions ouvertes dans le canton.

Sont punis entre autres:

*a)* la collusion entre parties pour indiquer, dans un acte translatif de propriété ou de droits immobiliers, un prix inférieur au prix réellement convenu. Amende de 10 fois le montant du droit soustrait;

*b)* tout acte par lequel un testateur, donataire, héritier, légataire ou donateur soustrait ou tente de soustraire au droit de mutation une valeur imposable. Amende de 10 fois le montant du droit soustrait;

*c)* les contraventions commises par les fonctionnaires dans la délivrance des attestations de transfert de propriété. Amende de 20 à 500 fr.;

*d)* l'inobservation par les héritiers ou légataires des prescriptions légales relatives à la production de pièces justificatives de leur qualité. Amende égale au droit de mutation et dans certains cas de 2 pour mille de la valeur d'un immeuble dans les limites de 5 à 500 fr.

Les amendes sont prononcées par les préfets, avec droit de recours à la cour fiscale.

10° Mentionnons enfin, à titre rétrospectif, la *loi du 28 novembre 1901 sur le repos du dimanche.* Cette loi était entrée en vigueur le 1er mai 1902, mais on en demanda l'abrogation qui fut votée par le peuple, à une faible majorité, le 28 septembre 1902.

La loi réglait: d'une part, les travaux industriels, commerciaux et agricoles autorisés les jours de repos public; d'autre part, le repos des employés, ouvriers et apprentis dans les industries et les commerces non régis par la loi fédérale sur les fabriques. Les contraventions étaient punies par des amendes prononcées par les municipalités dans leur compétence, et dans les cas graves par les préfets.

**Wallis.** Berichterstatter: Nationalrat Dr. *G. Loretan,* Leuk.

Keine strafrechtlichen Bestimmungen.

Digitized by Google

**Neuchâtel.** Rapporteur: *F. H. Mentha*, professeur à Neuchâtel.

Aucun changement dans la législation pénale du canton, abstraction faite de la sanction par l'amende de quelques arrêtés de règlements sans portée générale.

**Genève.** Rapporteur: Dr *C. Picot*, juge à la Cour de justice.

L'activité législative dans le domaine de droit pénal a été nulle.

Digitized by Google

# Entscheidungen in Strafsachen.

## *Jurisprudence pénale.*

### I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

**Urteil der II. Abteilung vom 14. November 1901 in Sachen des P. Zai-Kappeler in Turgi, Rekurrenten, gegen das Obergericht des Kantons Aargau, beziehungsweise Fürsprech E. Schulthess in Brugg, Rekursgegner, betreffend Verletzung der Pressfreiheit.**

*A.* Der Rekurrent Zai-Kappeler ist Verfasser eines Flugblattes: «Beilage des «Badener Tagblatt»». Die Windischer Wasserkraftaffaire», das auf seine Veranlassung ohne Angabe des Druckortes gedruckt worden war. Dem «Badener Tagblatt» scheint es zwar tatsächlich zur Verbreitung nicht beigegeben worden zu sein. Dagegen verbreitete es Zai-Kappeler von seinem Wohnorte Turgi (Bezirk Baden) aus in der Weise, dass er es durch die Post sämtlichen Mitgliedern des aargauischen Grossen Rates, namentlich auch den im Bezirk Brugg wohnhaften, zusandte. Dieses Flugblatt enthält Angriffe gegen den Rekursgegner Fürsprech Schulthess in Brugg, indem darin erklärt wurde, derselbe habe sich der Verleumdung schuldig gemacht etc.

*B.* Sodann verbreitete Zai-Kappeler von Turgi aus Exemplare des «Basler Volksblattes» Nr. 46 vom 26. Februar 1900, welche Nummer einen Artikel, betitelt «Edle Seelen», enthält, in dem sich ebenfalls heftige Ausfälle gegen Fürsprech Schulthess vorfinden. Der Artikel ist laut der Behauptung Zais (welche die kantonalen Instanzen, wie es scheint, als richtig ansahen, vgl. bezirksgerichtl. Urteil pag. 135 der Akten) von ihm weder verfasst noch inspiriert worden. Dagegen hat ihn Zai von sich aus gleichfalls an sämtliche Grossräte des Kantons Aargau durch die Post versandt.

*C.* Im weitern entsprangen aus nachfolgenden Verumständungen Differenzen zwischen Zai-Kappeler und Fürsprech Schulthess: Der Vater Zais, Paolo Giacomo Zai, hatte Schulthess mit der Geltendmachung von Alimentationsansprüchen gegenüber seinem Sohne beauftragt. Schulthess führte mit Zai in der Sache briefliche Unterhandlungen. Durch zwei der von Zai an ihn gerichteten Schreiben fühlte sich nun Schulthess in seiner

Digitized by Google

Ehre betroffen: Zunächst hatte Zai, als Antwort auf einen ersten Brief, den Schulthess in der Sache am 29. Dezember 1899 an Zai richtete, sich unter anderm geäussert wie folgt: «Ihr Brief ist ein furchtbar leichtsinniger Anklageakt, den Sie bald werden bereuen müssen . . . Ehe und bevor Sie eine solche Anschuldigung gegen mich schleudern und solche Drohbriefe schreiben, hätten Sie doch alles ruhig untersuchen sollen und sich nicht von Ihrem Hasse blenden lassen.» Der andere von Schulthess als für ihn injuriös betrachtete Brief Zais, mit Datum vom 10. Januar 1900, ist die Antwort auf ein Schreiben von Schulthess vom 9. d. M., im wesentlichen folgenden Inhaltes: Vater Zai sei diesen Morgen beim italienischen Konsul in Zürich gewesen. (Schulthess hatte nämlich am 7. Januar 1900 eine Unterhandlung vor dem Konsul zum Zwecke gütlicher Verständigung vorgeschlagen und Zai diesen Vorschlag am 9. Januar mit folgendem Telegramm angenommen: «Besten Dank. Belieben Sie den Herrn an das Konsulat in Zürich zu weisen, wo er erwartet ist. Zai.») Nun erkläre aber Vater Zai, dass sein Sohn nichts bezahlen wolle. Ob das ganz genau sei, wisse er, Schulthess, nicht. Nachdem er sich einmal der Sache angenommen, müsse doch irgend eine Lösung eintreten und könne er Vater Zai, dessen Zustand, wie ihm scheine, kein guter sei, nicht schlechthin die Türe weisen. Vater Zai habe ihm die einliegenden Bedingungen übergeben, die er, Schulthess, selbst nicht lesen könne und daher nicht kenne. Vater Zai habe ihm mündlich erklärt, er werde hier bleiben und sterben, wenn ihm sein Sohn nicht die Heimkehr unter ehrenvollen Bedingungen ermögliche. Darunter verstehe er die Anzahlung von Fr. 4000, damit er seinen Gläubigern etwas geben könne, und eine Pension von Fr. 300 pro Monat. Über den ersten Punkt spreche sich Schulthess nicht aus, finde dagegen, dass über den zweiten eine Einigung sollte erzielt werden können. Zai möge, wenn er auch überzeugt sein sollte, bis jetzt genug getan zu haben, freiwillig entgegenkommen und eine ordentliche Pension gewähren. Schulthess werde dann versuchen, ob Vater Zai von der Forderung auf Anzahlung eines Kapitals nicht abgehen werde. Würde Schulthess diesem die Türe weisen, so ginge er zu jemand anders, und Zai hätte nichts davon. In einem Entgegenkommen liege für Zai nicht der geringste Vorwurf.

In der hier in Frage stehenden Antwort hierauf vom 10. Januar 1900 bemerkt zunächst Zai: Zu seinem Bedauern habe Schulthess laut dem gestrigen Briefe seine Ansicht wieder geändert; Vater Zai habe freilich durch das Konsulat die einzig mögliche Offerte erhalten, und jeder wahrhaft aufrichtig fühlende Mensch sollte wünschen, dass der arme Greis schleunigst zu seinen Töchtern zurückgebracht werde, die besser als fremde Menschen für ihn sorgen würden, «sicherlich besser», fährt der Brief sodann wörtlich fort, «als Nationalrat Jäger, der nichts Nobleres zu «ersinnen wusste, als der Gesandtschaft in Bern falsche Nachrichten zu «übermitteln und dem alten Mann anzugeben, er habe auf mindestens «dreihundert Franken monatlich von mir Anrecht. — Aber es handelt sich «ja, wie es deutlich aus dem mir übermittelten Ultimatum hervorgeht, nicht «um Pensionierung, sondern um grössere Erpressungen, zu welchen der

Digitized by Google

« arme Greis eben missbraucht wird. Traurige Kampagne, trauriger Beute-
« zug. Ich muss Ihnen aber erklären, dass ich an der letzten Proposition,
« die der Konsul erhielt, nichts mehr beizufügen weiss. Handeln Sie nach
« Ihrem Gewissen ».

*D.* Auf Grund dieser brieflichen Äusserungen erhob Fürsprech Schulthess gegen Zai-Kappeler vor Bezirksgericht Brugg Strafklage wegen Ehrbeleidigung, welche Klage er nachträglich auch auf die sub *A* und *B* erwähnten Angriffe Zais durch die Druckerpresse ausdehnte.

*E.* Diesen letztern Klagepunkten gegenüber bestritt Zai die Kompetenz des angerufenen Gerichtes unter Berufung auf Art. 28 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, welcher bestimmt: « Vergehen durch die Presse sind in demjenigen Bezirke einzuklagen, wo die Schrift gedruckt wurde. » Gemäss dieser Gesetzesvorschrift, machte der Beklagte geltend, sei die angeblich durch das Flugblatt « Die Windischer Wasserkraftaffaire » begangene Ehrverletzung in Baden und die auf die Verbreitung des Artikels « Edle Seelen » gestützte in Basel einzuklagen.

Gegenüber den auf den Brief vom 10. Januar 1900 gestützten Beschuldigungen wandte Zai ein: Diese Beschuldigungen seien nicht gegen Schulthess gerichtet, sondern gegen Freunde des Vater Zai, die diesen von Italien aus anstiften, gegen den Sohn vorzugehen, um von letzterm grössere Kapitalsummen zu erhalten.

*F.* Das Bezirksgericht Brugg erklärte die Gerichtsstandseinrede in beiden Beziehungen als unbegründet. Hinsichtlich des Flugblattes nahm es an, dass man es mit einem der brieflichen Injurie adäquaten Vergehen zu tun habe und dass die Berufung auf Art. 28 cit. nicht zutreffe, weil auf dem Flugblatt Namen und Wohnort des Druckers nicht genannt seien. Anderseits, nahm das Gericht an, könne in der selbständigen Versendung des Artikels « Edle Seelen », ohne Rücksicht auf ein in Basel begangenes Pressdelikt, eine neue Beleidigung liegen, für deren Bestrafung es zuständig sei.

In der Sache selbst sah das Bezirksgericht den injuriösen Charakter sowohl dieser beiden Druckschriften, als der von Schulthess eingeklagten brieflichen Äusserungen als gegeben an. Hinsichtlich des Flugblattes « Die Windischer Wasserkraftaffaire » stellte es dabei ausdrücklich auf die Verfasserschaft Zais ab.

In letzterer Beziehung führt das Urteil zunächst aus, dass Schulthess durch den Brief Zais vom 30. Dezember 1899 an seiner Ehre beleidigt worden sei, und fährt dann fort: « Das nämliche gilt vom Briefe des Be-
« klagten vom 10. Januar 1900, worin der Kläger der Teilnahme an einem
« Erpressungsfeldzuge bezichtigt und sein Vorgehen als « « traurige Kam-
« pagne, trauriger Beutezug » » bezeichnet wird. Für diese injuriösen Zulagen
« ist der Beklagte angemessen zu bestrafen » Über die Frage, ob Zai mit den genannten Äusserungen Schulthess habe treffen wollen, spricht sich das Urteil nicht aus.

In seinem Dispositiv lautet dasselbe dahin, dass Zai der Ehrverletzung schuldig und zu einer Geldbusse von Fr. 200, eventuell zu 50 Tagen Gefangenschaft samt den Kosten der Gegenpartei und des Staates ver-

Digitized by Google

urteilt sei, dass die Ehrverletzung von Richteramtes wegen aufgehoben und der Kläger Schulthess berechtigt werde, das Urteilsdispositiv sämtlichen Mitgliedern des Grossen Rates auf Kosten des Beklagten zur Kenntnis zu bringen.

*G.* Zai rekurrierte gegen diesen Entscheid an das Obergericht, wurde aber unterm 8. März 1901 mit seinem Rekurse abgewiesen unter Auferlegung der Kosten und einer Busse von Fr. 20 wegen einer in seiner Rekursschrift enthaltenen Beleidigung des Bezirksgerichtes Brugg.

*a.* Das obergerichtliche Erkenntnis spricht sich zunächst über die von Zai erstinstanzlich erhobene Kompetenzeinrede wie folgt aus:

« In der Versendung der bezeichneten Drucksachen durch den Be-
« klagten muss, insofern in denselben überhaupt eine Ehrverletzung gegen-
« über dem Kläger enthalten ist, eine vom Verfasser und Drucker der
« Drucksachen getrennte, neue, in der Absicht, zu beleidigen, erfolgte
« Handlung und somit ein der durch Brief erfolgten Ehrverletzung durch-
« aus adäquates Vergehen erblickt werden. Das mit der Versendung der
« Drucksachen von seiten des Beklagten verübte Vergehen muss, insofern
« in denselben überhaupt eine Ehrverletzung gegenüber dem Kläger ent-
« halten ist, mit der Übergabe an die im Bezirk Brugg wohnenden Adres-
« saten als vollendet betrachtet werden. Und deshalb war das Bezirks-
« gericht Brugg auch kompetent zur Beurteilung der Klage, soweit sie
« sich auf die genannten Drucksachen bezieht. (Vergleiche Urteil des
« Obergerichts vom 16. März 1892 im Rechtsstreite des Fürsprech Kurz
« gegen Dr. Reali in Lugano.) »

*b.* Bezüglich der Frage, ob die beiden Briefe als gegenüber Schulthess injuriös zu betrachten seien, lauten die Ausführungen des Obergerichts wie folgt:

« Wenn man das, was der Vertreter des Beklagten bei der Verhand-
« lung vor Bezirksgericht vorgetragen hat, und den Inhalt des Briefes des
« Beklagten an den Kläger vom 10. Januar 1900 in Betracht zieht, so kann
« man nicht im Zweifel sein darüber, dass es der Vorsatz des Beklagten
« war, in seinem Briefe vom 10. Januar 1900 den Kläger einer unehren-
« haften Handlungsweise zu beschuldigen. Denn der bevollmächtigte An-
« walt des Beklagten hat damals wörtlich folgendes gesagt: « Die Vor-
« würfe des Beklagten dem Kläger gegenüber sind begründet; er hat
« leichtsinnig und von Hass geblendet gehandelt; er hat geradezu boshaft
« und eines Ehrenmannes unwürdig gehandelt. » Und diese Beschul-
« digung ist eine unbegründete. Denn wenn auch alles, was der Beklagte
« vor Bezirksgericht über sein Verhältnis zu seinem Vater betreffend
« Gewährung von Unterstützungen gesagt hat, wahr wäre, so kann in der
« Geltendmachung eines Alimentationsanspruches von seiten des Klägers
« zu gunsten des Vaters Zai gegen den Beklagten keine unehrenhafte
« Handlung erblickt werden. Die Frage, ob der Kläger als politischer
« Gegner des Beklagten nach allgemein menschlichen Grundsätzen nicht
« besser gehandelt haben würde, wenn er das ihm von Vater Zai angebotene
« Mandat abgelehnt hätte, ist vom Richter nicht zu lösen. Der Kläger hat
« weder durch die Übernahme des Mandates noch durch die Art und

Digitized by Google

« Weise, wie er dasselbe gegen den Beklagten vollzog, sich einer unehren-
« haften Handlung schuldig gemacht. Der Kläger war zur Übernahme des
« Mandates *berechtigt*. Und wer eine Handlung vornimmt, zu deren Vor-
« nahme er *berechtigt* ist, macht sich keiner unehrenhaften Handlung
« schuldig. Das rechtlich Erlaubte kann im Sinne des Rechts nicht unehren-
« haft sein. In seinem Briefe vom 10. Januar 1900 hat der Beklagte den
« Kläger aus den im bezirksgerichtlichen Urteil zutreffend angeführten
« Gründen an der Ehre verletzt und ist der Beklagte deshalb zu bestrafen.
« Die vom Beklagten beantragten Beweise dürfen aus dem oben ange-
« gebenen Grunde als unerhebliche nicht berücksichtigt werden. Im Inhalte
« des Briefes des Beklagten an den Kläger vom 30. Dezember 1899 findet
« dagegen das Obergericht keine Verletzung der Ehre des Klägers, son-
« dern bloss einen Tadel, durch den der Kläger an seiner Ehre nicht
« angegriffen wird. »

*H.* Nachdem das obergerichtliche Urteil dem Zai-Kappeler am 31. März 1901 zugestellt worden war (vgl. Brief der aargauischen Obergerichtskanzlei an den Instruktionsrichter vom 3. Juli 1901), ergriff er durch seinen Vertreter, Fürsprech Dr. Brüstlein in Bern, mit Eingabe vom 30. Mai 1901, zur Post gegeben den gleichen Tag, also rechtzeitig, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage auf Aufhebung des genannten Urteils. Diesen Antrag stützt der Rekurrent auf folgende zwei Gründe: 1. Durch die Beurteilung der beiden in Basel beziehungsweise im Bezirk Baden begangenen Pressdelikte seitens des Bezirksgerichtes Brugg werde der Angeklagte seinem natürlichen Richter entzogen und der Grundsatz der Pressfreiheit, sowie § 28 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes missachtet. 2. In der aktenwidrigen, unmotivierten Unterstellung, Fürsprech Schulthess sei im Briefe Zais vom 10. Januar 1900 der Erpressung geziehen worden, und der Nichtberücksichtigung der diesbezüglichen Beweisanträge des Rekurrenten liege eine Rechtsverweigerung.

Auf die nähern Ausführungen der Rekursschrift wird, soweit erforderlich, im rechtlichen Teile eingetreten.

*J.* Das aargauische Obergericht erklärte, sich zu Gegenbemerkungen in der Angelegenheit nicht veranlasst zu sehen, wobei immerhin das Bundesgericht die ungebührliche Sprache, welche der Verfasser des Rekurses gegen es führe, entsprechend würdigen möge.

Der Rekursopponent Schulthess trägt in seiner Vernehmlassung auf Abweisung des Rekurses an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. Die Vorinstanz betrachtet die Kompetenz des Bezirksgerichtes Brugg zur Beurteilung der Klage, welche sich auf die beiden in Rede stehenden *Druckschriften* bezieht, aus dem Grunde als gegeben, weil die dem Rekurrenten zur Last gelegte Handlung sich als ein der Ehrverletzung durch Briefe adäquates Delikt darstelle, das mit der Übergabe der betreffenden Schrift an die Adressaten zur Voll-

Digitized by Google

endung gelangt sei, so dass im Bezirk Brugg der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens begründet worden sei.

Nun ist zunächst richtig, dass nach *allgemeinem* Grundsatze des Strafrechts eine deliktische Handlung an dem Orte als vollendet zu betrachten ist, wo der Täter den *Erfolg* herbeigeführt hat, so dass demgemäss Beleidigungen durch Briefe *da* als begangen gelten, wo diese zur Kenntnis des Lesers gelangt sind, also in der Regel am Adressorte. Ebenso ist nicht zu bestreiten, dass dieser allgemeine Grundsatz des Strafrechts, auf Delikte angewendet, die mittelst Druckschriften begangen werden, an sich dazu führen müsste, als *Begehungsort* denjenigen Ort anzuerkennen, wo die Druckschrift zur Kenntnis des Lesers gelangt ist, so dass mithin in der Tat *in casu* in Brugg der Gerichtsstand der Begehung dann als begründet erschiene, wenn mit der Vorinstanz die dem Rekurrenten zur Last gelegte Handlung als ein der Ehrverletzung durch Briefe durchaus adäquates Vergehen zu behandeln und also strafrechtlich nicht anders, als die Versendung injuriöser Briefe zu qualifizieren sein sollte.

2. Die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts und Strafprozessrechts müssen jedoch notwendig in ihrer Anwendung auf Delikte, die mittelst der Druckerpresse beziehungsweise deren Erzeugnissen begangen werden, eine Einschränkung erleiden, soweit diese Anwendung gegen die Grundsätze der verfassungsmässig garantierten Pressfreiheit verstossen würde.

Es muss sich daher fragen, ob die genannte Annahme der Vorinstanz, es handle sich im vorliegenden Falle lediglich um ein der Ehrverletzung durch Briefe *adäquates Delikt,* und es sei deshalb am Adressorte der fraglichen Druckschriften der Gerichtsstand der *Begehung* begründet, mit der in Art. 55 B.-V. ausgesprochenen Garantie der Pressfreiheit vereinbar sei oder nicht.

3. Diese Garantie erschöpft sich unbestreitbar *nicht* in der Verpönung von *Sonder*massregeln, die darauf berechnet sind, die Freiheit der Presse gegenüber dem gemeinen Recht einzuschränken, sondern sie bedingt notwendig auch gewisse Privilegien zu gunsten der Presse, eine gewisse Exemtion von allgemeinen Regeln des Straf- und Strafprozessrechts. In Beziehung auf den *Gerichts*stand für *Pressdelikte* nun darf es als ein feststehender Grundsatz des Bundesrechts angesehen werden, dass *Pressvergehen* (wenigstens soweit es sich um in der Schweiz gedruckte und herausgegebene Presserzeugnisse handelt) nur *da* eingeklagt werden können, wo die Druckschrift gedruckt worden und *erschienen* ist, oder wo die verantwortliche Person wohnt. So hat die Bundesversammlung

Digitized by Google

bereits im Jahre 1854 einer kantonalen pressrechtlichen Bestimmung, laut welcher dem Kläger zwischen allen Gerichten die Wahl zustehen sollte, in deren Bezirk die Schrift herausgekommen oder *verbreitet* wurde, die Genehmigung verweigert, im Hinblick auf den *Grundsatz,* dass ein *Pressvergehen* offenbar *da* begangen werde, wo die Druckschrift *gedruckt* und herausgegeben oder versendet werde; denn mit der *Ausgabe* oder Versendung der Schrift sei das Vergehen *vollendet.* (Vgl. *Ullmer,* Staatsr. Praxis I, Nr. 182; *Blumer-Morel,* Handbuch I, S. 396.) An dieser Praxis hat sowohl der Bundesrat als das Bundesgericht in der Folge stets festgehalten. (Vgl. *Ullmer,* a. a. O. I, Nrn. 190 und 242; Amtl. Samml. der bundesger. Entscheid., Bd. 18, S. 645; Amtl. Samml. der Bundesges., Bd. 6, S. 547.) Sobald einmal die Druckschrift *ausgegeben* worden, sobald es zur Versendung oder Verbreitung derselben gekommen ist, ist an dem Orte, von dem aus diese Handlung erfolgte, nach den angegebenen pressrechtlichen Grundsätzen das *forum delicti commissi* begründet, und ist also *dort* von denjenigen Personen die strafbare Handlung und zwar als vollendetes Delikt begangen, die an der *Herstellung* und *Ausgabe* der *Druckschrift,* sowie an dem Beginne der Verbreitung beteiligt sind, insbesondere vom Verfasser, Herausgeber, Redaktor, Verleger und Drucker. *Diesen* Personen gegenüber kann eine *weitere* Verbreitung juristisch nicht mehr in Betracht kommen (vgl. *Liszt,* Gutachten in den Verhandlungen des 15. deutschen Juristentages, I. Bd., pag. 63). Sie können daher, nach den mehrerwähnten Grundsätzen wegen des Presserzeugnisses, an dessen Herstellung oder Ausgabe sie teilgenommen haben — soweit für ihre Person überhaupt eine strafrechtliche Haftbarkeit begründet ist — nur am Orte, von dem aus die Ausgabe oder Verbreitung desselben erfolgte, strafrechtlich belangt werden.

4. Hiervon ausgegangen verstösst aber die Annahme der Vorinstanz, dass gegenüber dem Rekurrenten, wegen der Zusendung des Flugblattes „Die Windischer Wasserkraftaffaire" an verschiedene Adressaten im Bezirk Brugg, in diesem Bezirk der Gerichtsstand des begangenen Vergehens begründet worden sei, gegen die in Art. 55 B.-V. enthaltene Garantie der Pressfreiheit. Denn: Es herrscht unter den Parteien kein Streit, dass der Rekurrent *Verfasser* dieses Flugblattes ist, und das Bezirksgericht Brugg hat denn auch bei Beurteilung der auf dieses Blatt bezüglichen Klage in erster Linie darauf abgestellt, dass der Rekurrent es verfasst habe.

Da somit der Rekurrent zu denjenigen Personen gehört, welche für das Erscheinen und die Ausgabe der Druckschrift, also für das mit dieser Druckschrift begangene Pressdelikt strafrechtlich ver-

Digitized by Google

antwortlich gemacht, und diese Personen, nach den dargelegten bundesrechtlichen Grundsätzen, ausser an ihrem Wohnorte nur am Orte der *Herausgabe* oder am Druckorte belangt werden können, so erweist sich seine Verfolgung *im Bezirke Brugg* wegen der speziellen Zusendung einzelner Exemplare in diesen Bezirk als unstatthaft und ist der Rekurs, soweit es die Klage wegen des genannten Flugblattes betrifft, als begründet zu erklären.

5. Dass der Rekurrent auch Verfasser des im „Basler Volksblatt" erschienenen Artikels „Edle Seelen" sei, ist von demselben bestritten und vom Kläger nicht erwiesen worden. Ebenso ist nicht festgestellt, dass er sich sonst an der Herausgabe in einer Weise beteiligt habe, dass er für das *Erscheinen* dieses Artikels strafrechtlich *verantwortlich* gemacht werden könnte. Die Zusendung dieser Druckschrift an Adressaten im Bezirk Brugg ist also zu betrachten als Mitteilung eines dem Zusender *fremden* Libells; eine strafbare Handlung kann in diesem Punkte nicht in einer mit der Herstellung und Herausgabe dieses Libells im Zusammenhang stehenden Tätigkeit des Rekurrenten, sondern lediglich darin gesucht und erblickt werden, dass er sich einer fremden, bereits erschienenen Schrift strafbaren Inhaltes bediente, um deren Inhalt noch eine *spezielle* Verbreitung zu geben.

Eine *derartige* Verbreitung eines bereits erschienenen fremden Presserzeugnisses stellt sich nicht mehr als *Teilnahme* an dem *Pressdelikt* dar, das, wie bemerkt, durch die einmal erfolgte Herausgabe bereits konsumiert ist, sondern als eine *besondere,* neue deliktische Handlung. Wegen deren Verfolgung am *Adressorte* kann der Rekurrent den Schutz des Art. 55 B.-V. *nicht anrufen;* denn die diesem Schutze unterstellte Eigenschaft eines Redaktors, Verfassers, Druckers oder Herausgebers eines Presserzeugnisses kommt hier beim Rekurrenten gar nicht in Betracht. Dem durch die *Herstellung* und Ausgabe der fraglichen Druckschrift begangenen Pressdelikt steht er, wie die Vorinstanzen gemäss seiner eigenen Behauptung annehmen, fern; in Frage steht lediglich, ob er die von andern durch die Herstellung und Ausgabe jener Druckschrift begangene Beleidigung des Klägers dadurch *ebenfalls* neu begangen habe, dass er deren Inhalt bestimmten Personen durch spezielle Zusendung an deren Adresse noch besonders zur Kenntnis brachte.

In *dieser* Handlung kann, ohne Verstoss gegen den in Art. 55 B.-V. niedergelegten Grundsatz, ein der Zusendung eines injuriösen Briefes adäquates Delikt erblickt werden. Was sodann § 28 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes anbelangt, so ist dessen Anrufung deshalb ohne Behelf, weil diese Bestimmung nicht *Verfassungsrecht*

Digitized by Google

enthält, der gemäss Art. 178 Org.-Ges. erhobene staatsrechtliche Rekurs aber nur zum Schutze verfassungsmässiger Rechte der Bürger bestimmt ist.

6. Seinen Rekurs wegen *Rechtsverweigerung* gründet der Rekurrent darauf, dass die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, die Worte in seinem Briefe an den Kläger vom 10. Januar 1900: „Aber es handelt sich ja, wie deutlich aus dem mir übermittelten „Ultimatum hervorgeht, nicht um Pensionierung, sondern um grössere „Erpressungen, zu welchen der arme Greis missbraucht wird. Trau„rige Kampagne, trauriger Beutezug!" — seien auf den Kläger gemünzt, während damit ganz offenbar nur die Freunde des Vaters Zai in Italien gemeint sein können.

Es ist richtig, dass der Rekurrent Beweis dafür angetragen hat, dass er mit dem fraglichen Passus die italienischen Freunde seines Vaters gemeint habe. Die Vorinstanz hat sich jedoch keiner Verweigerung des rechtlichen Gehörs schuldig gemacht, wenn sie auf diesen Beweisantrag nicht eingetreten ist; denn es ist ja klar, dass, auch wenn bewiesen wäre, dass der Rekurrent diese Freunde gemeint habe, hieraus noch nicht folgen würde, dass er nicht den Kläger *auch* gemeint habe, mit den Beschuldigungen nicht auch ihn habe treffen wollen.

Ob im übrigen die Vorinstanz die Akten in dieser Beziehung *richtig gewürdigt,* ob sie mit Recht oder Unrecht angenommen habe, die in Rede stehenden beleidigenden Ausdrücke seien gegen den Kläger gerichtet, entzieht sich der Überprüfung des Bundesgerichts. Die Vorinstanz hat innerhalb ihrer Kompetenz als Strafgerichtsbehörde geurteilt, und ein staatsrechtlicher Rekurs gegen Urteile kantonaler Gerichte wegen behaupteter Fehler *in procedendo vel judicando* ist, wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, nicht zulässig.

7. Nach dem Gesagten ist der vorliegende Rekurs für *begründet* zu erklären, soweit er sich dagegen richtet, dass das Obergericht des Kantons Aargau das Bezirksgericht Brugg für zuständig erklärt hat, über die Ehrverletzungsklage bezüglich des Flugblattes „Die Windischer Wasserkraftaffaire" zu urteilen. Im übrigen ist der Rekurs abzuweisen.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben in der Meinung, dass das kantonale Gericht verhalten wird, bei Ausfällung eines neuen Urteils über die vom Kläger angehobene Ehrverletzungsklage auf *denjenigen* Teil dieser Klage keine Rücksicht zu nehmen, der sich auf das genannte Flugblatt bezieht.

Digitized by Google

*Demnach hat das Bundesgericht erkannt:*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen als begründet erklärt, damit das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau aufgehoben und die Sache zu erneuter Behandlung an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen.

---

## II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

### Obergericht des Kantons Aargau.

#### Gerichtsstand bei Pressdelikten.

(Aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 8. März 1901 in Sachen *Müri* gegen *Zai*.)

Anfang September 1900 liess P. Zai eine mit seinem Namen unterzeichnete, in der Buchdruckerei des Basler Volksblattes hergestellte Broschüre mit der Aufschrift „Der Aargauische Hofstaat, dritte Nummer, die Firma Müri, Zschokke & Cie. auf der Anklagebank„ verbreiten. Die Broschüre wurde nach der Feststellung der Kreispostdirektion Aarau massenhaft von den Poststellen Turgi und Brugg aus als offene Postsendung mit Adresse, in einem Exemplare eingeschrieben an Fürsprecher Schulthess in Brugg, durch P. Zai versandt. Am 7. September stellte Dr. Müri beim Gerichtspräsidium Brugg das Gesuch um Vorladung des P. Zai zur Verantwortung wegen Ehrverletzung, begangen durch jene Broschüre, und reichte ein Editionsgesuch betreffend Feststellung der Verbreitung der Flugschrift ein. Nachdem die Kreispostdirektion diesem Gesuche entsprochen, setzte das Gerichtspräsidium Brugg die Verhandlung auf den 20. September an.

Der Beklagte bestritt bei dieser Verhandlung die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Brugg nach §§ 28 und 29 des Zuchtpolizeigesetzes [1]) unter Berufung darauf, dass die Schrift in Basel gedruckt worden und dass er bereit sei, sich vor dem zuständigen Gericht in Basel, eventuell demjenigen seines Wohnortes zu stellen. Das Bezirksgericht erklärte sich indes als zuständig, und das Obergericht bestätigte diesen Entscheid aus folgenden Erwägungen:

---

[1]) §§ 28 und 29 des Zuchtpolizeigesetzes lauten:

§ 28. Vergehen durch die Presse sind in demjenigen Bezirke einzuklagen, wo die Schrift gedruckt wurde.

Das Gleiche gilt von Veröffentlichungen durch Stein- oder Holzdruck und andere derartige Vervielfältigungsmittel.

§ 29. Hat ein Einwohner des Kantons in einem andern Staatsgebiete ein Vergehen begangen und sich dort der strafrechtlichen Verfolgung entzogen, so kann er an seinem Wohnorte belangt werden.

Digitized by Google

1. Der Kläger hat in seiner Klage die Anrufung des Gerichtsstandes Brugg damit begründet, dass die Flugschrift in zirka 3000 Exemplaren in Brugg der Post übergeben, im Bezirk Brugg sehr stark verbreitet und sogar eingeschrieben an Fürsprech Schulthess in Brugg zugesandt worden, dass ein Druckort nicht angegeben und dass daher das Vergehen dort einzuklagen sei, wo es begangen wurde. Nach dem Wortlaut der Klage klagte Dr. Müri die durch die Flugschrift angeblich begangenen Ehrverletzungen „sowohl mit Bezug auf deren Verbreitung im Bezirk Brugg als im übrigen Kantonsteil und den übrigen Kantonen" ein und behielt sich ausdrücklich vor, „im Falle ungenügender Genugtuung auch an andern Orten, wo das Delikt begangen wurde, Klage zu erheben". Im weitern berief er sich darauf, dass § 28 des Zuchtpolizeigesetzes nur auf den Kanton Aargau Anwendung finde.

Dem gegenüber machte der Beklagte geltend, dass die Flugschrift ein Pressprodukt im Sinne des § 28 sei und daher nur verfolgt werden könne, wo sie gedruckt worden, dass § 29 auch für Pressprodukte zur Anwendung gelange, wenn das Pressdelikt ausserhalb des Kantons begangen worden sei, der Verfasser aber im Kanton Aargau wohne, dass das an Fürsprecher Schulthess eingeschrieben zugesandte Exemplar unter allen Fällen nur eine Klage mit Beziehung auf dieses zulassen könnte, dass es sich übrigens um kein periodisch erscheinendes Presserzeugnis handle, und dass nach der Fassung der Klage an jedem Orte, wohin eine Druckschrift verbreitet wurde, ein genereller Gerichtsstand zur Beurteilung des ganzen mit einer Publikation begangenen Deliktes geschaffen würde.

In der Rekurseinrede hat der Kläger erklärt, dass, nachdem das Bezirksgericht das Begehren in seiner Totalität beurteilt habe, der Klageanspruch konsumiert sei und er das Recht nicht in Anspruch nehme, das gleiche Vergehen an verschiedenen Orten gleichzeitig einzuklagen und also mehrere Strafen für das gleiche Vergehen zu provozieren.

2. Die eingeklagte Flugschrift ist gedruckt und zählt mit Inbegriff der reproduzierten Belege 38 Seiten. Sie ist unbestrittenermassen in vielen tausend Exemplaren im Kanton Aargau und ausserhalb desselben verbreitet worden. Nach der theoretischen Bestimmung des Begriffes „Presse" sowohl als nach dem Wortlaut des § 28 des Zuchtpolizeigesetzes muss sie als ein Presserzeugnis betrachtet werden. Allerdings gehört sie nicht zu den periodisch erscheinenden Druckschriften, den Zeitungen und Zeitschriften; indes unterstehen die Erzeugnisse der nicht periodischen Presse, wie Broschüren und Flugschriften, denselben gesetzlichen Bestimmungen; der Absatz 2 des § 28, welcher die „Veröffentlichungen durch Stein- oder Holzdruck und andere derartige Vervielfältigungsmittel" dem Presserzeugnis gleichstellt, weist mit aller Deutlichkeit darauf hin.

Digitized by Google

3. Der § 27 des Zuchtpolizeigesetzes stellt den Grundsatz auf, dass Vergehen da zu beurteilen seien, wo sie begangen und vollendet worden seien; § 28 bestimmt, dass Vergehen durch die Presse in demjenigen Bezirk einzuklagen seien, wo die Schrift gedruckt und vervielfältigt wurde. Dadurch ist für Presserzeugnisse, die im Aargau entstanden sind, die klägerische Auffassung, dass die Verfasser einer Flugschrift überall da, wo diese zur Verbreitung gelangt, belangt werden können, ausdrücklich ausgeschlossen. Sie ist übrigens auch allgemein ausgeschlossen durch die geltenden Grundsätze über die Vollendung der Pressvergehen. Solange die Flugschrift im Drucke liegt, solange ausser den mit ihrer Herstellung beauftragten Personen niemand davon Kenntnis hat, entsteht kein Pressvergehen; dies entsteht erst und ist vollendet mit dem Beginn der Ausgabe, der Verbreitung des Presserzeugnisses, und zwar ist es an dem *Orte* begangen, *von dem aus es verbreitet worden ist* (vgl. z. B. v. Liszt, Das deutsche Reichspressgesetz, S. 145; Schmid, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Pressvergehen, 1894; Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins, 1894; Kohler, Ehre und Beleidigung, im Archiv für Strafrecht und Strafprozess, Jahrgang 47, S. 27). Endlich steht die klägerische Auffassung in offenbarem Widerspruch mit der durch Art. 55 der Bundesverfassung garantierten Pressfreiheit. Es hat denn auch die Bundesversammlung die dem Art. 41 des bernischen Pressgesetzes von 1852 durch den Bundesrat erteilte Genehmigung widerrufen, weil jener Artikel dem Kläger die Wahl zwischen *allen* Gerichten, in deren Bezirk die Schrift *herausgekommen* oder *verbreitet* worden war, einräumte (vgl. Blumer-Morel, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, I, 391 ff). Dass man wegen derselben Flugschrift den Verfasser nicht an *mehreren Orten nacheinander* strafrechtlich belangen kann, hat der Kläger nachträglich selbst eingesehen und daher den in der Klage gemachten Vorbehalt fallen lassen.

4. Wie es gehalten werden soll, wenn eine Schrift nicht, wie § 28 cit. es vorsieht, im Kanton Aargau gedruckt, sondern *ausserhalb des Kantons erstellt und im Kanton verbreitet* wird, darüber enthält das Zuchtpolizeigesetz keine ausdrückliche Bestimmung. § 29, welchen der Beklagte anruft, bestimmt allgemein, dass der Gerichtsstand des Wohnortes nur dann zur Anwendung gelangen dürfe und müsse, wenn ein Kantonseinwohner ein Vergehen in einem andern Staatsgebiete begangen, sich aber der strafrechtlichen Verfolgung entzogen habe. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Zuchtpolizeivergehen, auf Antragsdelikte und auf solche, die von Amtes wegen verfolgt werden, somit auch auf Ehrverletzungen und mangels eines speciellen Vorbehaltes auf Ehrverletzungen durch die Presse. Der Einwohner des Kantons Aargau, der in einem andern Kanton eine Flugschrift, eine Broschüre, ein Buch drucken und *verbreiten* lässt oder in eine ausserkantonale periodisch er-

Digitized by Google

scheinende Zeitschrift oder Zeitung einen Artikel einsendet, muss daher da verfolgt werden, wo das Presserzeugnis gedruckt und ausgegeben, verbreitet wird. Und er kann nur dann hierfür an seinem Wohnorte belangt werden, wenn er in irgend einer Weise z. B. durch Flucht, Nichterscheinen zur Verhandlung u. s. w. die Verwirklichung des Strafanspruches des Staates des Begehungsortes vereitelt hat (s. auch Bundesgerichtsentscheide XIV, 494).

5. Im vorwürfigen Falle liegen nun die tatsächlichen Verhältnisse anders. Nach Massgabe der Akten muss als festgestellt betrachtet werden, dass die eingeklagte Flugschrift zwar in Basel gedruckt worden, dass sie dort aber nicht herausgekommen und an die Öffentlichkeit gelangt ist, dass vielmehr der Beklagte sie in Turgi hat adressieren, auf den beiden Postbureaux Turgi und Brugg aufgeben und von da aus verbreiten lassen. Es ist somit nach *allgemeinen* Grundsätzen ein allfälliges Pressvergehen nicht in Basel, sondern im Kanton Aargau und zwar in Turgi und Brugg begangen und vollendet worden. Demnach kann § 29 hier nicht zur Anwendung gelangen, und da § 28 sich nur auf die im Kanton Aargau gedruckten und verbreiteten Presserzeugnisse bezieht und beziehen kann, muss der Kläger berechtigt erklärt werden, nach dem in der aargauischen Strafgesetzgebung geltenden Territorialitätsprinzip (§ 27 des Zuchtpolizeigesetzes, übereinstimmend mit § 2, lit. *a*, des peinlichen Strafgesetzes) den Schutz des aargauischen Richters da anzurufen, wo das in Basel angefangene Vergehen vollendet worden ist. Die Einrede der Nichtzuständigkeit des Bezirksgerichts Brugg ist daher unbegründet.

6. Die Einrede müsste aber, soweit wenigstens das Vergehen der Ehrverletzung als solches und nicht dasjenige der *Press*injurie in Betracht fällt, auch aus dem Grunde abgewiesen werden, weil der Beklagte dem Fürsprecher Schulthess in Brugg, dem Anwalte des Klägers in dem ersten gegen den Beklagten angehobenen Pressinjurienstreite, ein Exemplar der Flugschrift mit der Widmung „In Sachen contra Müri, der Verfasser P. Zai" eingeschrieben zugesandt hat. Diese Zusendung muss rechtlich als gleichbedeutend mit der Zusendung eines Briefes oder eines geschriebenen Schriftstückes betrachtet werden. Es ist daher das Bezirksgericht Brugg auch von diesem Gesichtspunkte aus zuständig, indem nach allgemeiner Rechtsauffassung der Gerichtsstand des Ortes, wo der Brief oder eine ähnliche Sendung in die Hände des Adressaten gelangt, massgebend ist[1]).

[1]) Die Entscheidung wurde durch Urteil des Bundesgerichtes vom 14. November 1901 bestätigt.

Digitized by Google

# Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Redigiert von Professor *Mittermaier* in Bern.

---

**Ernst Karding:** *Straflose vorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen. Freiburg i. B. 1902, C. Trömer (Ernst Harms).*

Karding untersucht in einer anregenden Studie (es ist eine Leipziger Dissertation) die Bedeutung der straflosen vorsätzlichen Körperverletzungen bei Bewegungsspielen. Ich möchte die Schrift selbst ein geistiges Bewegungsspiel nennen, indem die Frage, wie der Herr Verfasser selbst anerkennt, geringe praktische Bedeutung hat, „für die juristische Praxis kaum in Betracht" fällt (Seite 8). Karding unterscheidet Körperverletzungen, die *im* Spiel erfolgen, und solche, die sich *anlässlich* des Spiels ereignen. Nur die ersteren berücksichtigt Karding, da er mit Recht annimmt, dass die *anlässlich* des Spiels verursachten Körperverletzungen keine Sonderstellung einnehmen. Dagegen behauptet er eine solche Sonderstellung allerdings für „Körperverletzungen", die das Spiel mit sich bringt, und führt als ein Hauptbeispiel das „den Mann nehmen" bei dem Fussballspiel an; wer den Mann nimmt, führt nämlich einen Stoss gegen einen Spielkameraden aus; es sei dies eine Behandlung, die sich im Sinne des deutschen Gesetzes als *Miss*handlung darstelle. Diese Behauptung begründet Karding nirgends. Es wäre seine erste Aufgabe gewesen, das Wesen der Körperverletzung, insbesondere der Misshandlung, da es sich hier wohl um diese handelt, eingehend nachzuweisen. Was er vorbringt, sind daher willkürliche Annahmen, die einer wissenschaftlichen Grundlage ermangeln. Nun mag es richtig sein, dass ein Stoss, wie er gelegentlich einem Fussballspieler von einem Kameraden, ohne Verletzung der Spielregeln, versetzt wird, sich als Misshandlung darstellen würde, wenn er nicht in Ausübung des Spiels, sondern in feindseliger Absicht einer Person zugefügt würde, insbesondere wenn etwa eine Dame so gestossen würde. Allein so viel scheint mir unzweifelhaft zu sein, dass *nicht jede* mit einem gewissen Schmerzgefühl verbundene, wirklich unsanfte Behandlung eine Misshandlung ist. Wenn zwei Älpler miteinander ringen oder schwingen, dass ihnen die Knochen knacken, so wird diese gegenseitige „Behandlung" empfindsamen



Digitized by Google

Naturen als Misshandlung erscheinen, während sich die Beteiligten nichts daraus machen und den Schmerz nicht etwa nur mannhaft überwinden, sondern sich dessen nicht einmal bewusst werden; ihre Nerven sind eben von Stahl. Ein verwöhnter Städter, dem eine solche Behandlung zu teil würde, wird finden, er sei schwer misshandelt worden. Es kommt also auf die Umstände, insbesondere auf die physischen Verhältnisse des „Behandelten" an, ob die „Behandlung" sich als „Misshandlung" darstelle.

Es wäre höchst merkwürdig, wenn Bewegungsspiele eine gegenseitige *Miss*handlung der Spielenden mit sich bringen würden, also eine Störung des körperlichen Wohlbefindens, während der Sport zur Gesundung des Körpers betrieben wird. Karding scheint zwar gerade behaupten zu wollen, der Zweck der *Verletzungen!* beim Sport sei Gesundung des Körpers (Seite 13). Damit wird die Natur des Bewegungsspiels durchaus verkannt. Eine Misshandlung dient nie zur Gesundung des Körpers. Wenn etwa auch die Mensur ein Spiel genannt wird, so handelt es sich hier nicht um einen „gesunden Sport", als solcher würden Turn- und Fechtübungen vollkommen ausreichen, sondern um Mutproben. Die Mensur besteht in einem Kampf, und zwar in einem Kampf mit Waffen. Der Kämpfende bezweckt, den Gegner am Körper zu verletzen. Die Mensur gehört also *nicht* zu den Bewegungsspielen, deren Wert in der gesunden Bewegung des Körpers gefunden wird. Ein Bewegungsspiel schliesst seinem Wesen nach jede *Miss*handlung eines Teilnehmers aus. Die Bewegung der Spieler wird so geregelt, dass voraussichtlich keine Einwirkung auf den Körper eines Spielenden stattfindet, die dieser als *Misshandlung* empfinden wird. Demnach beteiligen sich z. B. am Fussballspiel vorwiegend kräftige junge Leute, die den Choc, der im Fussballspiel vorkommt, als eine unvermeidliche Beigabe der erfreulichen Bewegung ertragen wollen und, wie sie annehmen, auch können. Wer nicht die erforderliche körperliche Widerstandsfähigkeit, die dieses Spiel erfordert, besitzt, wird nicht als Mitspielender angenommen. Kommt nun doch eine Verletzung oder eine Misshandlung im Sinne des Gesetzes vor, die Gegenstand strafrichterlicher Entscheidung bildet, so ist die Entscheidung der Frage, ob der Urheber der Verletzung durch die Handlung, die die Verletzung verursacht hat, *den Spielregeln zuwider handelte,* für die Beurteilung des Täters gewiss von Bedeutung, aber nicht in dem Sinne, wie Karding annimmt. *Über* den Spielregeln steht die allgemeine Rechtspflicht, einen anderen nicht körperlich zu beschädigen. Sind die Spielregeln verständig, so wird sich regelmässig ergeben, dass der Verletzende, der die Spielregeln beobachtet hat, die Aufmerksamkeit nicht ausser acht gelassen hat, die er zur Vermeidung körperlicher Schädigungen von Rechtes wegen zu beobachten verpflichtet war. Möglicherweise sind aber die Spielregeln nicht im Einklang mit den Anforderungen des Rechtes, oder sie sind lückenhaft. Da kann der Urheber einer Verletzung

Digitized by Google

nicht seine Freisprechung mit dem Nachweis durchsetzen, er habe die Spielregeln nicht übertreten. Hat der Urheber der Verletzung die Spielregeln übertreten, so ist damit anderseits seine Fahrlässigkeit noch nicht hergestellt, meistens wird sich aber ergeben, dass das Verhalten, das den Spielregeln zuwider war, die Merkmale der Fahrlässigkeit an sich trägt.

Es ist also nicht richtig, dass die unsanften Berührungen, die mit Bewegungsspielen notwendig verbunden sind, als Körperverletzungen, insbesondere als Misshandlungen im Sinne des Gesetzes erscheinen. Das Bewegungsspiel lässt vielmehr nur Antastungen des Körpers zu, die den Umständen nach keine Körperverletzungen im Sinne des Gesetzes sind. Es gibt daher im Spiel auch keine *rechtmässigen* Körperverletzungen. Die unsanften Berührungen im Bewegungsspiel sind Eingriffe in die Verfügungsgewalt über den Körper, die durch die Einwilligung des Betreffenden neutralisiert werden. Der Spielende erlaubt dem Kameraden, ihn zu stossen, zu fassen, anzurennen, wie es das Spiel mit sich bringt, ebenso wie eine Dame ihrem Tänzer erlaubt, sie um die Taille zu fassen, während sie das anders als zum Tanz nicht zulassen würde. Ist Spiel und Tanz aus, so wird das, was eben noch erlaubt, ja geboten erschien, ein rechtswidriger Angriff, gegen den Notwehr zulässig ist.

Wir brauchen daher nach keinem Gewohnheitsrecht zu suchen, das die „Körperverletzung" im Bewegungsspiel erlaubt. Die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts reichen glücklicherweise auch für das Bewegungsspiel aus.

Karding meint, der gewohnheitsrechtlich anerkannte (Seite 60) objektive Zweck, der Kräftigung der Gesundheit, der Stählung des Körpers, sei der „Strafausschliessungsgrund für die erlaubte Spielverletzung" (Seite 66), (d. h. wohl: Körperverletzung im Spiel). Zur Zweckmässigkeit des Eingriffes (!) müssen aber, lehrt Karding, noch gewisse Bedingungen als „Schranken" der Willkür kommen, nämlich: „1. die Einwilligung des Verletzten in das Spiel; 2. das Spielgebot kraft des Ausbildungsrechtes der Schule."

Mit dieser eigentümlichen Theorie sucht Karding die Theorie Oppenheims für die ärztlichen Eingriffe auf die Eingriffe im Bewegungsspiel zu übertragen und verrät dabei mehr Geist als natürliches Verständnis der Lebenserscheinungen. Sein Versuch, die Eingriffe im Bewegungsspiel mit den ärztlichen Eingriffen in Parallele zu setzen, ist gründlich verfehlt.

Die menschenfreundliche Tätigkeit, die der Arzt an dem Patienten ausübt, lässt sich mit den Stössen und Püffen, die der Sportsmann seinen Spielkameraden versetzt, nicht vergleichen.

Ich trete daher auf das, was der Herr Verfasser über den ärztlichen Eingriff ausführt, nicht ein. Obwohl er meiner Theorie eine besondere Ausführung widmet (Seite 12 ff.), so kennt er sie doch nur oberflächlich, wenn er mir die Ansicht zuschreibt (Seite 65,

Digitized by Google

Note 1), „dass der Arzt auch bei *schuldhaft* falscher Diagnose dennoch straffrei bleibe, wenn nur der Patient im Glauben, dass der Arzt die richtige Behandlung einschlagen werde, in die Operation eingewilligt habe". Karding beruft sich auf eine Stelle, die im Zusammenhang gerade das Gegenteil von dem, was Karding behauptet, als meine Ansicht erkennen lässt. In dem Abschnitt: Zur Kritik der herrschenden Lehre (Seite 92 ff. meiner Schrift)[1]) suche ich die gegnerischen Theorien zu widerlegen und wende mich auch (Seite 94) gegen die Theorie, welche die Einwilligung des Verletzten als Rechtsgrund auffasst. Ich zeige, zu welchen unerträglichen Konsequenzen diese Ansicht führt, und stelle in diesem Zusammenhang fest (Seite 95): „Sogar eine Bestrafung der Fahrlässigkeit des Arztes wird ausgeschlossen sein, wenn der Patient den Eingriff billigt, der von dem Arzt aus Fahrlässigkeit in der Diagnose vorgenommen wird." Um dem Missverständnis vorzubeugen, das Karding begegnet ist, füge ich sofort bei: „*Wie es sich tatsächlich mit der Einwilligung des Patienten verhält, ist schon früher auseinandergesetzt worden.*" Eben das, was ich als eine unerträgliche Konsequenz der Einwilligungstheorie hinstellte, schiebt mir nun Karding gedankenlos als meine eigene Ansicht unter und kritisiert sie nachdrücklich!

Gerne schliesse ich mit der Anerkennung, dass die Schrift einen lebhaften Geist, Selbständigkeit des Urteils und Scharfsinn bekundet. *Stooss.*

**A. Pfleghart,** *Rechtsanwalt in Lausanne: Die Elektrizität als Rechtsobjekt. I. Allgemeiner Teil, 1901; II. Spezieller Teil, 1902. Strassburg, J. J. Ed. Heitz (Heitz & Mündel).*

Die frisch, anregend und mit grosser Sachkenntnis geschriebene Darstellung über „die Elektrizität als Rechtsobjekt" ist zwar zunächst, aber nicht ausschliesslich für Juristen bestimmt. Was die strafrechtlichen Fragen betrifft, so trägt Pfleghart kein Bedenken, die elektrische Energie zu den Sachen im Rechtssinne zu zählen. Er beruft sich auf Grimms Wörterbuch, das die Sache bezeichnet als einen „Gegenstand in sinnlicher Bedeutung, so weit er Anlass zu Streit und Verhandlung geben kann". Das ist gerade unser Fall, entscheidet der Herr Verfasser kurz und gut (I, S. 45).

Pfleghart gelangt zu dem Ergebnis (II, S. 225), „der Elektrizitätsdiebstahl unterscheidet sich seinem Wesen nach in gar nichts von einem gewöhnlichen Diebstahl, und der Erlass von Normen, nach denen er als ein delictum sui generis behandelt und bestraft werden soll, ist nicht nur gänzlich überflüssig, sondern inkonsequent und schädlich. Für den Fall, dass eine besondere Bestimmung für notwendig erachtet würde, möchte er als Strafe auch Busse zulassen.

[1]) Als Erscheinungsort der Schrift gibt Karding wiederholt Basel statt Berlin an und schreibt auch meinen Namen fortgesetzt unrichtig.

Digitized by Google

Ich bin ebenfalls der Ansicht, dass der Tatbestand des Diebstahls auf die Entziehung elektrischer Energie durchaus Anwendung findet, wenn kein Bedenken besteht, diese als Sache aufzufassen. Diese Bedenken unterschätzt aber der Herr Verfasser. Der schweizerische Strafgesetzentwurf hat, wohl im Sinne Pflegharts, die Entziehung elektrischer Energie als Diebstahl behandelt, aber diesen Fall besonders hervorgehoben, und zwar in folgender Fassung:

„Wer eine Sache, die einem andern gehört, wegnimmt, oder eine durch Naturkraft erzeugte Energie einem andern entzieht, um sich oder einen Dritten damit unrechtmässig zu bereichern, wird .... bestraft."

Die Bestimmung über Eigentumsschädigung wurde durch folgende Bestimmung ergänzt: „Wer eine durch Naturkraft erzeugte Energie dem Berechtigten vorsätzlich und rechtswidrig entzieht, wird .... bestraft." Die Kommission hat den Tatbestand als Eigentumsschädigung gestaltet, so dass die Ansicht Pflegharts, es reiche die Bestimmung über Vermögensbeschädigung aus, nicht mehr zutrifft.

Ich würde vorziehen, als Gegenstand des Delikts einfach die elektrische Energie zu bezeichnen, was Pfleghart vorschlägt.

Die beiden hübsch ausgestatteten Bände werden insbesondere dem Praktiker, nicht nur dem Kriminalisten, sondern auch und ganz besonders dem Zivilisten, wertvollen Aufschluss über manche Frage geben. *Stooss.*

**W. v. Rohland,** *o. Professor der Rechte in Freiburg i. Br.: Strafrechtsfälle. Zum akademischen Gebrauch. Leipzig, Duncker & Humblot, 1902.*

v. Rohland hat 98 überaus interessante und lehrreiche Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch zusammengestellt. Die Darstellung dieser Fälle ist sehr elegant. Die Fälle werden in dem Inhaltsverzeichnis systematisch angeordnet, so dass sie eine Illustration zu den betreffenden Lehren bilden. Das ist vortrefflich. Allein ich halte diese Methode zwar für sehr geeignet, um Studierenden in weiterem Umfange, als es in Lehrbüchern möglich ist, praktische Fälle an die Hand zu geben und ihnen Gelegenheit zu geben, die Bedeutung der Rechtssätze an der Mannigfaltigkeit des Lebens zu ermessen. Allein diese Methode hat für Seminarübungen meines Erachtens Nachteile. Einmal eignen sich für Übungen Fälle, denen ein verwickelter Sachverhalt zu Grunde liegt, weniger, und solche Fälle teilt v. Rohland vorzugsweise mit. Dann, und dies ist für mich die Hauptsache, besteht eine erste Aufgabe des jungen Juristen gerade darin, herauszufinden, welcher Art das strafrechtliche Verhältnis ist und welche Bestimmungen auf dasselbe in Anwendung kommen. Findet er den Fall im Inhaltsverzeichnis schon systema-

Digitized by Google

tisch registriert, so ist eine wichtige Entscheidung schon gegeben und der Studierende weiss nun, wie der Fall zu subsumieren ist. Ich habe die Erfahrung gemacht, dass namentlich Anfänger grosse Mühe haben, herauszufinden, wie ein Fall anzufassen ist, worin seine strafrechtliche Bedeutung liegt. Ihn zu dieser Diagnose zu erziehen, betrachte ich als eine wichtige Aufgabe des Seminarleiters. Ich halte die fein ausgestattete Sammlung zum akademischen Gebrauch für sehr geeignet, aber nicht in erster Linie zu Seminarübungen, sondern als eine wertvolle Kasuistik. Der Lehrer wird gerne diesen oder jenen Fall für seine Übungen auswählen, aber unter der Voraussetzung, dass der Studierende v. Rohlands Sammlung nicht besitzt. Das wird nun allerdings den Intentionen des Herrn Verfassers nicht entsprechen. Ich würde daher raten, bei einer zweiten Auflage die Fälle bunt durcheinander zu mischen und auf eine Systematik, namentlich auf einen ausdrücklichen Hinweis auf die systematische Stellung des einzelnen Falles verzichten, wenn wenigstens das Buch hauptsächlich zu Seminarübungen verwendet werden soll. *Stooss.*

**Severserenus:** *Aus der Sprechstunde des Anwalts. Forensische und kriminellsexuelle Studien. Hannover, M. & H. Schaper. 185 S.*

Weshalb erscheint das Buch anonym? Wer sich Severserenus nennt, soll auch seinen Namen nicht verschweigen. Die Schrift verdiente es allerdings nicht, in einer wissenschaftlichen Zeitschrift auch nur erwähnt zu werden, wenn es nicht heilsam wäre, auch hier gegen diese Art Rechtsdarstellung zu protestieren. „Studien" sollten ein Eindringen und ein Vertiefen in einen Gegenstand bedeuten; nicht so beim Verfasser dieses Buches, der dem Publikum lediglich die täglichen Unannehmlichkeiten und Anfechtungen, denen der Anwalt ausgesetzt ist, erzählt und eine Reihe schmutziger Geschichten beifügt; daran schliessen sich jeweilen in saloppem Rezeptstil gute Ratschläge. Rechtsfragen werden umgangen, „da dem Leser diese juristischen Streitigkeiten leicht langweilig werden". (S. 19.) Ich kann kaum begreifen, dass ein gebildeter Jurist hinter dem Buche stehen soll; für seine stilistische Kunst ist ein Satz auf S. 28 bezeichnend: „Das Törichtste, was Klienten tun können, aber dennoch sehr oft vorkommt, ist das Anlügen ihres Anwalts"; S. 33 wird behauptet, das R.-St.-G.-B. bedrohe in § 266 Untreue mit Gefängnis bis zu 10 (!) Jahren. Das sind nur Beispiele. — In der Medizin blüht längst eine ähnliche Art wissenschaftlicher Darstellung; es ist wenig erfreulich, dass diese populäre Wissenschaft auch in der Jurisprudenz aufkommen will.

*Hafter.*

Digitized by Google

**E. Rosenfeld:** *Die Geschichte des Berliner Vereins zur Besserung der Strafgefangenen, 1827—1890. Ein Beitrag zur Geschichte des preussischen Gefängniswesens und des Fürsorgewesens für entlassene Gefangene. Berlin, Liebmann, 1901. IV und 156 S.*

Eine lokale Vereinsgeschichte, aber ihrem Inhalte nach trotzdem über die Grenzen Berlins hinaus bemerkenswert. Sie gibt das Bild der Fürsorge für entlassene Strafgefangene, wie es die Grossstadt zeigt. Auch in der Schweiz ist bekanntlich die Schutzaufsicht am Werk; in 17 Kantonen bestehen Vereine und Kommissionen, die sich zu der interkantonalen Vereinigung der schweizerischen Schutzaufsichtsvereine zusammengeschlossen haben. Die Zwecke der Fürsorge sind gegeben: sittliche und ökonomische Unterstützung der aus den Strafanstalten Entlassenen, die sich ohne leitende und helfende Hand überall stossen und dem Rückfall zutreiben. Wie der Berliner Verein seit seinem Entstehen nicht aus kleinen Anfängen heraus, sondern sogleich mit weitumfassendem Wirkungsgebiet und grosszügiger Organisation an die Öffentlichkeit trat, zeigt Rosenfelds Geschichte. Deshalb kann dieses Bild im grossen auch für unsere kleinen Schweizerverhältnisse anregend sein, namentlich insofern es die innige tatsächliche, wenn auch nicht überall rechtlich fixierte, Verbindung zwischen den preussischen Justiz- und Polizeibehörden und der freiwilligen Schutzaufsicht anschaulich macht. Darin muss in der Schweiz noch vieles besser kommen.

Die Grundgesetze des Vereins vom 12. November 1827 (abgedruckt S. 4 ff.), deren Prinzipien heute noch gelten, überwiesen der Vereinstätigkeit neben der Fürsorge für die Entlassenen auch die Beaufsichtigung und Besserung des Strafvollzuges. Ein Vierteljahrhundert lang dauerte diese zweispurige Wirksamkeit, bis seit der Mitte des letzten Jahrhunderts der staatliche Strafvollzug in Preussen so sehr in vervollkommnete Bahnen einlenkte, dass die Beihülfe eines privaten Institutes untunlich wurde. Seitdem beschränkt sich der Verein auf den Schutz resp. auf die „Besserung" — der Ausdruck behagt mir mit seiner speziellen Bedeutung wenig — der Entlassenen. In verschiedenen, nach Möglichkeit selbständig gestalteten, Abteilungen übt er den Schutz der entlassenen Männer, Frauen und Jugendlichen, einschliesslich der „wegen Mangels an Unterscheidungsvermögen" freigesprochenen Jugendlichen. Eine besondere Abteilung besteht für katholische Strafentlassene; seit 1900 ist in richtiger Erkenntnis kriminalpolitisch-präventiver Gesichtspunkte die Fürsorge für die Angehörigen der Detinierten angegliedert worden. Was aber vor allem Bewunderung verdient, ist die Tätigkeit des 1883 gegründeten Arbeitsnachweisbureaus, das bis 1900 51,500 Entlassenen Arbeit verschafft hat; namentlich verdient die sichere und weitausgreifende Organisation dieses Zweiges Beachtung (S. 94—119). *Hafter.*

Digitized by Google

# Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

## *Strafrecht und Strafvollzug.*

**Militärstrafgesetzbuch.** Motion von Herrn Nationalrat Brosi, vom 18. Dezember 1901: „Der Bundesrat wird eingeladen, Bericht und Antrag zu bringen, ob nicht das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen, vom 27. August 1851, zu ergänzen sei durch eine Novelle, durch welche dem Richter gestattet wird, bei der Strafzumessung in Friedenszeiten unter das angedrohte Minimum herabzugehen oder auch auf eine mildere Strafart zu erkennen".

**Initiative gegen das zürcherische Sittlichkeitsgesetz vom Jahre 1897.** Die Unterzeichneten begehren hiermit, dass das Sittlichkeitsgesetz vom Jahre 1897 abgeändert wird und die §§ 119, 120, 123 aus dem zürcherischen Strafgesetzbuch erlöschen, in dem Sinne, dass diese Paragraphen nur für das Begehren der Toleranzhäuser ausser Kraft treten, damit die Toleranzhäuser nicht nur geduldet, sondern durch ein spezielles Geschäfts-Patent staatlich patentiert werden; ebenso müssen dieselben unter strenger sanitarischer und polizeilicher Kontrolle, sowie Schutz stehen; auch sollen die Insassen dieser Häuser volle Freizügigkeit haben, sowie es zu wünschen ist, dass diese Toleranzhäuser in Gassen verlegt werden, wo keine Anstössigkeit für die Jugend vorhanden ist, und in verschiedene Kreise der Stadt verteilt werden, sowie in beschränktem Masse auf 10,000 Einwohner je eins bewilligt und genehmigt werden soll.

Zur Begründung unserer Initiative führen wir folgendes an:

Dass Verlangtes von grossem Interesse und Werte für das Volkswohl ist; dass, seitdem die Toleranzhäuser aufgehoben worden sind, die Sittlichkeitsverbrechen und Krankheiten in bedeutendem Masse gestiegen und hierunter ebenso die öffentliche Ordnung als Moral leidet, so dass sich durch die gegenwärtigen Zustände das Übel auf der Strasse und in unzähligen sogenannten Unterkunftshäusern etc. derartig verbreitet hat, dass unsere Initiative zum Schutz der Jugend, unserer künftigen Generation, und der Moral der Gegenwart und Zukunft von grösstem Werte und menschliche Pflicht ist. Auch ist es im Interesse für den Fremdenverkehr und der reifenden Jugend, dass hier Wandel geschaffen und Ordnung in diese Sache gebracht wird, denn ein Strafgesetz ist weder berechtigt noch im stande, ein Naturgesetz unverständigerweise zu verbieten. Überdies war schon im

Digitized by Google

Jahre 1897 der grösste Teil unserer Herren Ärzte gegen die Aufhebung der kontrollierten Toleranzhäuser, da ihr Bestehen die Sittlichkeitsverbrechen, Krankheiten und Vaterschaftsprozesse bedeutend verminderte und dadurch der Staat und die Gemeinden in finanzieller Beziehung auch weniger in Anspruch genommen wurden.

Ebenso können unsere Frauen und Töchter jeden Standes unsere Initiative nur begrüssen, weil dadurch die belästigenden ehrverletzenden Zudringlichkeiten, denen sie bei diesen unhaltbaren Zuständen auf allen Wegen ausgesetzt sind, wieder beseitigt werden. Zudem ist es auch jeder Mutter erste Pflicht, die Kinder vor bösen Beispielen und bitteren Erfahrungen zu schützen und zu bewahren.

Gestützt auf vorstehendes Begehren verlangen die Initianten von unserer löblichen Regierung baldigst eine Gesetzesvorlage, die der kantonalen Abstimmung unterworfen werden soll.

*Zürich,* im Mai 1902. *Das Initiativ-Komitee.*

**Zur neuen Initiative gegen das „Sittlichkeitsgesetz" von 1897.** Das Aktionskomitee des kantonalen zürcher. Männervereins zur Hebung der öffentlichen Sittlichkeit hat in seiner letzten Sitzung u. a. auch die seit einiger Zeit anonym herumgebotene Initiative besprochen, welche unter vollständig falscher Begründung darauf hinausgeht, für die Wiedereinführung der öffentlichen Häuser Stimmen zu sammeln. Das Aktionskomitee des Männervereins möchte daher auf folgendes aufmerksam machen:

Seit dem Bestehen der vom Kantonsrate revidierten Artikel des Strafgesetzes (die Fassung der damaligen Initiative wurde bekanntlich verworfen, nachdem sie auch von der Vertretung der Initianten fallen gelassen war) haben sich in Zürich weder in gesundheitlicher Hinsicht die Zustände verschlimmert, noch haben auch in strafrechtlicher Beziehung die Fälle sich abnorm vermehrt. Das gerade Gegenteil ist der Fall, wie wir zahlenmässig an Hand der offiziellen Zählungen in unserem letzten Rechenschaftsberichte nachgewiesen haben. Auch der Hinweis auf die Bedürfnisse des «Fremdenverkehrs» kann uns nicht von der Notwendigkeit überzeugen, die von den Initianten verlangten «staatlichen» Institute einzuführen. Auf Fremde, die nur aus Anhänglichkeit an die Lasterhöhlen länger hier bleiben, wollen wir wohl mit der grössern Mehrheit der Bevölkerung gewiss gern verzichten. Ebensowenig erscheint es uns vom Standpunkte unserer höhern Lehranstalten geboten, dem Antrag irgendwelche Begründung zuzuerkennen, nachdem selbst akademische Lehrer unbefangen die studierende Jugend vor den Gefahren der Unsittlichkeit in irgend einer Form wiederholt öffentlich und eindringlichst warnten. Wenn irgend etwas unserer Stadt, seitens der Eltern der uns anvertrauten jungen Leute, Zutrauen bringt, so ist es gewiss, neben der Vorzüglichkeit der Lehranstalten selbst, auch der sittliche Zustand der Stadt und der sittliche Ernst, mit dem unsere Gesetzgebung hierüber wacht. Mag dieser Zustand einzelnen persönlich unangenehm oder vom finanziellen Standpunkt aus nicht erwünscht sein, jedenfalls hat die Allgemeinheit keine Ursache, das seit 5 Jahren bestehende Gesetz, das

Digitized by Google

übrigens mit Ausnahme von Genf grundsätzlich mit allen andern kantonalen Rechten übereinstimmt, im Sinne der anonymen Initianten abzuändern, deren persönliche Beweggründe man nicht kennt.

Das Komitee hat beschlossen, vorläufig — und zwar im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit — die von den Initianten gemachten Vorschläge in der Öffentlichkeit nicht weiter zu bekämpfen, es ist jedoch jederzeit bereit, wenn im Ernst daran gedacht werden wollte, unsere Stadt mit den staatlich sanktionierten, unserer heutigen Kultur widerstrebenden öffentlichen Häusern auszustatten, mit allem Nachdruck der Bürgerschaft die traurigen Folgen, welche eine solche Einrichtung mit sich bringt, nochmals klar vor Augen zu legen. Eine erneute Abstimmung in Rat und Volk fürchten die leitenden Organe des kantonalen Vereins zur Hebung der öffentlichen Sittlichkeit, so sehr sie sie an sich bedauern müssen, mit Bezug auf das Endresultat nicht.

**Jugendfürsorge im Verband schweizerischer Erziehungsvereine.** In einer ausserordentlichen Generalversammlung in Bern, am 1. Dezember 1902, besprach der Verband die Frage seiner Stellung zu den Artikeln des Zivilgesetzentwurfs über die Fürsorgeerziehung (Art. 311—317). Die Erziehungsvereine empfinden einen doppelten Mangel; einmal dass oft die Vormundschaftsbehörden nicht rechtzeitig und nicht in der geeigneten Weise eingreifen wollen, da bei ihnen besonders der Kostenpunkt eine erhebliche Rolle spielt; sodann dass die Eltern, die ihre Kinder einem Erziehungsverein oder einer Anstalt freiwillig überlassen haben, bisher nicht an der Überlassung rechtsgültig festgehalten werden konnten, denn über das Elternrecht gilt kein privater Vertrag. In beiden Richtungen sucht der Verband eine Besserung. Sein tüchtiger Referent, Gerichtsschreiber Dr. *Gautschi* in Kulm (Aargau), der sich in erfreulicher Weise in die Verhältnisse hineingearbeitet und auch besonders die wichtigen deutschen Gesetze der letzten Jahre studiert hatte, brachte zwei *Thesen* vor:

«Zur Klagführung gegen die Eltern sollen auch die Vorstände staatlich anerkannter Erziehungsvereine berechtigt sein.»

«Die Verträge zwischen Eltern und staatlich anerkannten Armenerziehungsvereinen betreffend Überlassung der Kinder zur Erziehung sollen rechtskräftig erklärt werden. Den Eltern soll immerhin vorbehalten bleiben, aus wichtigen Gründen vorzeitige Aufhebung eines solchen Erziehungsvertrages zu verlangen.»

Bezüglich der zweiten dieser Thesen wies der Referent auf das Verfahren im Kanton Aargau hin, wo man die Eltern schon seit zehn Jahren auf einem Formular einen zeitweisen Verzicht auf ihre Elternrechte erklären lässt, — mit gutem Erfolge, wenn auch die Rechtsgültigkeit des Verzichtes zweifelhaft ist.

Die Gedanken der Thesen fanden ziemlich allgemein Zustimmung; man erkannte ihre volle Berechtigung. Einzelne, auch wohlberechtigte Ausstellungen können hier vorläufig unerwähnt bleiben. — Doch muss das bemerkt werden, dass eine «Klagführung» der Vereine bis jetzt noch völlig in der Luft schwebt, da nach dem Entwurf gar keine Gerichtsbehörde vor-

Digitized by Google

gesehen ist, bei der die Klage angebracht werden könnte. Der Entwurf lässt die Vormundschaftsbehörde über die Entziehung der elterlichen Gewalt bestimmen. Und der Richter wird nur angegangen, wenn man sich gegen den Entzug beschweren will. — Die These würde also eine vorherige Änderung dieses Systems bedingen. Man könnte dem wohl zustimmen, dass nur der Richter über die Entziehung entscheidet. Und dann ist der Gedanke der These bei den schweizerischen Verhältnissen offenbar ein sehr zu begrüssender.

Dem Gedanken der zweiten These kann vielleicht in der Weise Rechnung getragen werden, dass bei jeder freiwilligen Unterbringung eines Kindes durch die Eltern die Vormundschaftsbehörde die Aufsicht zu übernehmen und dann ihrerseits über die etwaige Rücknahme zu verfügen hat: eine unzeitgemässe Rücknahme durch die Eltern würde sich ganz gewiss als pflichtwidriges Verhalten im Sinne des Artikels 311 des Entwurfes darstellen. —

Wichtig aber erscheint doch auch noch die allgemeinere Frage, ob der Entwurf den Anforderungen entspricht, die von den Erziehungsvereinen an die Feststellung der obersten Grundlagen ihrer segensreichen und auch für den Kriminalisten so überaus wichtigen Tätigkeit gestellt werden dürfen und sollen. Der Referent glaubte, in einem Punkte eine Forderung aufstellen zu sollen; er schlug folgende These vor:

«Auch ohne Nachweis eines Verschuldens oder der Unfähigkeit, Kinder zu erziehen, sollen den Eltern die direkten Erziehungsrechte, insbesondere die Bestimmung des Erziehungsortes, entzogen werden können, sofern ganz offensichtlich ist, dass das Kind besser anderswo (geeigneter Familie oder passender Anstalt, z. B. Taubstummenanstalt, Blindeninstitut, Anstalt für Schwachsinnige) erzogen werden kann.»

In der Versammlung erschien dieser Gedanke als etwas zu weit gehend; freilich konnte der Referent darlegen, dass er gar nichts so Schlimmes verlange; er wolle vielmehr die Frage des Beweises für die Notwendigkeit des Eingreifens erleichtern, indem er ein objektives Merkmal an Stelle eines subjektiven auf seiten der Eltern setzte. Es erscheint aber doch fraglich, ob ihm das wirklich gelungen ist.

Aber sein Gedanke ist nicht so ganz unberechtigt. Das System des Entwurfes ist wirklich nicht so ganz durchsichtig, dass man in ihm die Grundlagen der Fürsorgeerziehung vollständig finden könnte. Der Entwurf baut sein System nach der Schärfe der anzuwendenden Massregeln auf, wobei die Bedingungen, die zum Eingreifen führen, gar nicht weiter systematisiert sind. Betrachtet man aber die Kommissionsfassung, die in Luzern beschlossen wurde, so ist auch dies System des Entwurfes durchbrochen, so dass jetzt weder die zum Einschreiten führenden Verhältnisse der Kinder oder der Eltern, noch die Mittel des Einschreitens plastisch klar hervortreten. — Es scheint aber doch, dass man von dem einheitlichen Zivilgesetz eine ausreichende Grundlage der Fürsorgeerziehung verlangen müsste.

Wenn nun auch alle möglichen Verhältnisse der Einleitung einer Fürsorgeerziehung berücksichtigt scheinen, so dürfte es doch wohl das

Digitized by Google

richtigere sein, nach *diesen* zu systematisieren. Tun wir das, so haben wir zwei Seiten zu beachten: die der Kinder und die der Eltern. Bei jenen haben wir folgende Möglichkeiten: das Kind ist gut; es ist gefährdet im Hause oder von ausserhalb; es ist körperlich oder geistig verwahrlost oder verdorben; es ist anormal. Bei den Eltern werden wir trennen müssen: gute, unfähige oder schwache, sittlich bedenkliche, sittlich schlechte Eltern. — Kombinationen der Verhältnisse bei den Kindern und der bei den Eltern werden die Massnahmen des Einschreitens ergeben. — Prüfen wir danach den Entwurf, so finden wir freilich die meisten von uns zu wünschenden Massregeln für die meisten Fälle genannt. Aber es fehlen vor allem die Fälle, in denen das Kind von ausserhalb des Hauses gefährdet ist, die Eltern aber nicht direkt unfähig oder schlecht sind. Der Art. 311 schlägt so wenig ein, als der Art. 313 das richtige hierfür trifft. Art. 312 aber erscheint gar nicht als hierher passend. — Ferner aber fehlen ganz die anormalen Kinder: taubstumme, epileptische, sieche, geisteskranke z. B. Wie oft werden sie von unverständigen Eltern falsch behandelt und später eine Gefahr für die soziale Ordnung! Ihnen wird wohl auch das «hartnäckige, böswillige oder unüberwindlich widerspenstige Kind» des Art. 312 zugerechnet werden dürfen. Denn bei normalen Kindern kommen solche Verhältnisse nicht vor. — Für sie muss besonders gesorgt werden. Die Vormundschaftsbehörde hat alle solche Kinder unter besondere Aufsicht zu nehmen. Zuerst ist den Eltern das nötige zu überlassen. Erst wenn sie das nicht tun können, hat die Behörde das Kind geeignet zu versorgen. — Auch für diese Verhältnisse scheint Art. 311 nicht ausreichend, Art. 313 aber nennt vielleicht das zu treffende Verhältnis (verbis: «Sind die Eltern ausser stande, die elterliche Gewalt auszuüben»), aber er trifft wohl kaum die geeigneten Massnahmen, wenn er dann Entziehung der Gewalt vorschreibt.

Wäre es nicht vielleicht angemessener, wenn man im Aufbau des Systems die Gefährdung, die Verwahrlosung, die Anormalität der Kinder getrennt behandelte und für jeden dieser Fälle die Massnahmen gesondert aufführte? Auf einer klaren Grundlage ist der richtige Weiterbau durch die Kantone und Vereine dann gesichert. *M.*

Digitized by Google

Die

# Stellung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nach zürcherischem Strafprozess.

Von

Dr. *Ernst Hafter* in Zürich.

---

Der Strafprozess ist das Durchgangsstadium zur Ausübung des Strafrechtes; danach bildet sich der den Prozess beherrschende Zweckgedanke, der zu allen Zeiten der gleiche geblieben ist: durch Feststellung und Aburteilung eines bestimmten Tatbestandes die staatliche Reaktion, die Strafe, herbeizuführen. Der Weg zum Ziel aber, namentlich die Feststellung des Tatbestandes, wenn kein freiwilliges Geständnis des Verbrechers vorliegt, war zu verschiedenen Zeiten verschieden. Heute ist der Grundgedanke der, die Tatsachen so objektiv wahrheitsgetreu, als es menschlicher Erkenntnis möglich ist, festzustellen. Wo das menschliche Erkennnen nicht dazu gelangt, die Umstände einer nicht eingestandenen Tat klarzulegen, muss das Verfahren eingestellt werden, bezw. ein Freispruch erfolgen. Anders das Prozessrecht bis tief ins 19. Jahrhundert hinein: der Indizienbeweis war noch nicht anerkannt, es galt, von dem Angeschuldigten wo immer möglich die Ablegung eines Geständnisses zu erreichen, denn nur auf ein Geständnis hin sollte verurteilt werden. Die objektive Wahrheitserforschung tritt hier in den Hintergrund, die Mittel, durch die ein für die Aburteilung reifer Tatbestand erstellt wird, gehen nicht mehr nur auf das menschliche Erkennen zurück, dem Untersuchungsbeamten und Richter stehen überdies äusserliche Mittel zu Gebote, um ein Geständnis zu *erzwingen:* Haftverschärfung, Folter etc. Wenn der Staat selbst körperliche Zwangsmittel



Digitized by Google

zur Verfügung hat, um zu einem Resultat zu gelangen, wenn er auf den Angeschuldigten in einer Weise einwirken kann, wie das die Rechtsordnung sonst nirgends zulässt, so folgt daraus, dass ein solches Prozessrecht den Menschen als ein *Objekt* der Untersuchung, nicht aber als *Prozesssubjekt* behandelt. Die strenge Durchführung der Auffassung, dass der Angeschuldigte lediglich ein Untersuchungsobjekt, ein Beweismittel zur Feststellung des Tatbestandes ist, hat dem Inquisitionsprozess sein Odium verschafft. Im Grunde bedeutet ja die Inquisition nichts anderes als das strafrechtliche Vorgehen des Staates ex officio, wie es im kanonischen Recht seit Papst Innocenz III. im Gegensatz zum germanischen Akkusations-Parteiprozess aufkam [1]), wie wir es heute noch haben. Die Auswüchse der Inquisition sind wieder beseitigt, doch klingt im heutigen Prozessrecht die Erinnerung nach in der zwiespältigen Frage: wie weit kann im Strafprozess der Angeschuldigte Prozesssubjekt sein, wie weit muss er zur Erreichung des im Prozesse liegenden Zweckes der Wahrheitserforschung Untersuchungobjekt sein? Die moderne Wissenschaft tendiert zweifellos dahin, die Parteistellung des Angeschuldigten auch in der Voruntersuchung schärfer hervorzuheben [2]), nachdem man den Angeklagten in der Hauptverhandlung länger schon als Partei behandelt hatte. Die natürliche Erkenntnis, dass kein Mensch, auch nicht der in eine Strafuntersuchung verstrickte, wie eine leblose Materie lediglich als *Objekt* einer Untersuchung betrachtet werden kann, hat dazu geführt. Der Mensch, der geistigen Widerstand leisten kann, wird sich im

[1]) Vgl. z. B. *Glaser,* Handbuch des Str.-Pr. (Leipzig 1883) I, S. 73 ff.

[2]) Vgl. namentlich die Verhandlungen der Hauptversammlung der I. K. V. von 1899: Mitteilungen, Bd. 8, S. 223—288. Die Verhandlungen der deutschen Landesgruppe der I. K. V. von 1902: Referat über die Besprechung unseres Problems in dieser Zeitschrift, Bd. 15, S. 152—155. Auch auf der Hauptversammlung der I. K. V. von 1902 und der Versammlung der schweiz. Landesgruppe vom Okt. a. c. war die Reform der Voruntersuchung Diskussionsthema; die bezüglichen Verhandlungen sind noch nicht publiziert.

Vgl. endlich das französische Gesetz vom 8. Dezember 1897 «ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits» und die neuesten Untersuchungen über dessen Wirkungen von *Curtius* in der Zeitschrift f. d. ges. Str.-R.-Wissenschaft, Bd. 23, S. 1—40.

Digitized by Google

heutigen Strafprozess stets gewisse Rechte nehmen können, selbst wenn man sie ihm nicht zugestehen wollte, daher wird das Gesetz den natürlichen Forderungen besser entsprechen, wenn es gewissermassen eine Parteistellung des Angeschuldigten anerkennt, sie aber im Interesse des Strafrechtes scharf umgrenzt. Aus dieser Erkenntnis heraus stellen die modernen Prozessordnungen für den in eine Strafuntersuchung Verstrickten ein ganzes System von Rechten auf, das in einem mehr oder weniger ausgedehnten Verteidigungsrecht gipfelt.

Soweit solche Rechte schon dem Angeschuldigten in der Voruntersuchung zustehen, sollen sie hier geprüft werden. Es kann einen Beitrag zur Lösung des grössern Problems, der Reform der Voruntersuchung überhaupt bilden, am zürcherischen Strafprozess zu untersuchen, wie weit dem Angeschuldigten in der Voruntersuchung das Recht der freien Bewegung zusteht, inwieweit er namentlich dem untersuchenden Beamten mit Verteidigungsmitteln entgegentreten kann, wie weit auch die Voruntersuchung sich kontradiktorisch gestalten soll. Dabei ist als Voruntersuchung der Prozessgang im gewöhnlichen Verfahren vor dem Untersuchungsbeamten bis zu dem Momente aufgefasst, in dem nach Feststellung des Tatbestandes durch die untersuchenden Organe Anklage erhoben wird, bezw. wenn ein Verbrechenstatbestand sich nicht ergab, die Einstellung des Verfahrens erfolgt.

## I.

Wie in sämtlichen kontinentalen Prozessgesetzgebungen lässt sich auch im zürcherischen Recht seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts die Entwicklung verfolgen, dass der Angeschuldigte nicht mehr lediglich als Untersuchungsobjekt, sondern als Prozesssubjekt behandelt wird.

Nachdem 1803 die Mediation das kantonale Gesetzgebungsrecht wieder hatte erstehen lassen, erliess der Grosse Rat unterm 16. Christmonat 1803 die „Gesetzliche Vorschrift für die Gerichtsstellen und Vollziehungsbeamten über die Kriminal-Prozess-Reform". Es war eine blosse — nicht gesetzmässig durchgearbeitete — Anleitung, die gelten sollte, „bis ein neues, den Bedürfnissen und der Lokalität unseres Landes angemessenes peinliches Gesetzbuch eingeführt sein wird" [1].

[1]) Off. Gesetz-Sammlung von 1804, Bd. 1, S. 164 und ff.

Digitized by Google

Die Voruntersuchung zerfiel damals in den sog. Informations- und den Inquisitions- (eigentlichen Verhör-) Prozess; im ersten Stadium war der Bezirks- oder Unterstatthalter, im zweiten ein Verhörrichter tätig. Rechte hatte der Angeschuldigte in diesem Prozessstadium überhaupt nicht, man wollte denn die sehr vage Empfehlung an die Beamten hierherzählen, „den Justizgang, so viel es immer die Umstände gestatten, zu beschleunigen, damit der Delinquent nicht unnötiger Weise in dem Kerker schmachten müsse und auch dadurch den Forderungen einer sorgfältigen und menschlichen Justiz ein Genügen geschehe" (a. a. O., S. 177—178). Beiziehung eines Verteidigers war dem Verbrecher dann allerdings zur gerichtlichen Verhandlung gestattet. Aus dem gänzlichen Mangel an Bestimmungen, die dem Angeschuldigten während der Voruntersuchung irgend welche Rechte verliehen, ergibt sich, dass der Verbrecher hier lediglich Untersuchungsobjekt war. Das wird namentlich deutlich durch die Vorschrift: „Nach vollendeten gütlichen Verhören (durch den Verhörrichter) treten, wenn durch dieselben die Wahrheit von dem Inquisiten nicht erhalten werden kann, die peinlichen Verhöre ein, durch welche der Inquisitionsprozess beendigt wird" (S. 172), und zwar vorerst verschärfte Gefangenschaft, eventuell noch „Züchtigung des Inquisiten mit der Ruthe an der Stud".

Ein organisches Strafprozessgesetz wurde, nachdem der Entwurf zu einem Strafgesetz und einer Prozessordnung von 1806 abgelehnt worden war, erst am 10. Brachmonat 1831 erlassen [1]). Es kennt den Geständniszwang schon nicht mehr und bestimmt ausdrücklich im § 85: „Jedes Mittel, um die Ablegung eines Geständnisses von einem Verdächtigen durch Zufügung von Leiden oder Schmerzen zu erpressen, ist gänzlich und bei schwerer Verantwortlichkeit untersagt [2])." Mit dem Wegfall des Geständniszwanges wird naturgemäss der Indizienbeweis als ausreichend zugelassen (leg. c., § 88). Ganz allgemein zeigt sich schon in der Durchführung der Strafuntersuchung

[1]) Gesetz über die Strafrechtspflege (Off. Gesetz-Sammlung seit 1831, Bd. 1, S. 177 ff.).

[2]) Vgl. dazu *v. Grebel,* Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz (Zürcher. Dissert. 1899), S. 64, und *Sträuli,* Verfassung des eidg. Standes Zürich vom 18. April 1869 (Winterthur 1902), S. 51—52.

Digitized by Google

das Bestreben, den Angeschuldigten besser zu behandeln: Die ersten „dringend notwendigen Massregeln" treffen je nachdem die Gemeindeammänner, Statthalter oder der Staatsanwalt, die alles übrige der *gerichtlichen* Untersuchung zu überlassen haben (§§ 27 ff.). Diesen Vollziehungsbehörden ist die Pflicht auferlegt, den Fall, wenn eine Verhaftung stattgefunden hat, innert 2 Mal 24 Stunden an das zuständige Gericht zu weisen oder wenigstens dem Gerichte von der Verhaftung Anzeige zu machen (§ 28). Von eigentlichen Rechten des Angeschuldigten während der Voruntersuchung ist allerdings nicht die Rede; die Fortschritte in der bessern Behandlung weisen aber auf den Weg hin, ihm Rechte zuzuerkennen.

Tatsächlich kann denn der Strafprozess nach den Gesetzen von 1852 auch in der Voruntersuchung bereits als Parteiprozess aufgefasst werden [1]). Hier ist im wesentlichen die Grundlage für das geltende zürcherische Recht gelegt: der 4. Titel des Gesetzes betreffend das Strafverfahren umschreibt genau die Voraussetzungen des Untersuchungs- und Sicherheitsverhaftes und beseitigt damit das bisherige freieste Ermessen und die Willkür des Untersuchungsbeamten. Namentlich ist hier § 64 bahnbrechend: „Der Verhaftete darf sich auch während der Untersuchung einen *Verteidiger* wählen und mit Erlaubnis des Gerichtes sich mit demselben frei und unbeaufsichtigt beraten. Sobald der Verhaft über 14 Tage gedauert hat, soll ihm diese Erlaubnis ohne besondere Gründe nicht verweigert werden." Dann bringt der 10. Titel des Gesetzes die ganze Reihe von Anweisungen an den Untersuchungsbeamten über die Vernehmung des Angeschuldigten, die noch das geltende Gesetz in §§ 881 ff. genau gleich aufführt. Darin ist die Stellung zwischen dem Untersuchungsbeamten und dem Angeschuldigten während der Einvernahme des letztern abgegrenzt; auf die einzelnen Punkte werde ich bei der Darstellung des geltenden Rechtes eingehen.

Die nächstfolgende Strafprozessordnung vom 30. Weinmonat 1866 [2]) ist in der Umschreibung der Stellung des Angeschul-

[1]) Gesetz betreffend die Organisation der Rechtspflege und Gesetz betreffend das Strafverfahren vom 29. resp. 30. Herbstmonat 1852. Off. Gesetz-Sammlung, Bd. IX, S. 33 ff. und S. 67 ff.

[2]) Off. Gesetz-Sammlung, Bd. 14, S. 183 ff.

Digitized by Google

digten zum Untersuchungsbeamten lediglich eine Wiederholung des Gesetzes von 1852 (2. Abschnitt, §§ 51 ff. und §§ 145 ff.).

Den entscheidenden Schritt tat die kantonale Verfassung von 1869, indem sie in Art. 6 ausdrücklich den strafprozessualen Grundsatz aufnahm, dass das kontradiktorische Verfahren auch in der Voruntersuchung durchzuführen sei: „Dem wegen eines Verbrechens oder Vergehens Angeschuldigten . . . ist Gelegenheit zu geben, allen Verhandlungen, welche vor dem Untersuchungsrichter stattfinden, beizuwohnen, einen Rechtsbeistand zuzuziehen und an die Zeugen Fragen zu richten, welche zur Aufklärung der Sache dienen können [1]).“

## II.

Die neuen Grundsätze sind durchgeführt im geltenden Gesetz betreffend die Rechtspflege vom 2. Dezember 1874 [2]). Danach ist jetzt das Verhältnis der Parteien in der Voruntersuchung, das sich vor allem an der Stellung des Angeschuldigten messen lässt, zu untersuchen.

Ein konsequent durchgeführter Parteiprozess in der Voruntersuchung, d. h. absolute Gleichstellung des Angeschuldigten mit dem staatlichen Organ, dem Untersuchungsbeamten [3]), wäre natürlich gleichbedeutend mit dem Zusammenbruch aller Strafrechtspflege. Wenn man daher von der Parteistellung oder richtiger von einer parteiähnlichen Stellung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung spricht, so ist das nur in dem relativen Sinne zu verstehen, dass der Angeschuldigte nicht mehr lediglich als Untersuchungs*objekt* gilt, sondern als Subjekt

---

[1]) Vgl. dazu *Sträuli*, Verfassung, S. 48—49.

[2]) Off. Gesetz-Sammlung, Bd. 18, S. 57 ff.

[3]) Nach §§ 68 ff. Rechtspflege-Gesetz, nach dem Gesetz betr. Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes über die zürcherische Rechtspflege vom 2. Dezember 1874, vom 13. Juni 1880 (Off. S., Bd. 20, S. 171—172), und nach dem Gesetz betr. Abänderung der §§ 66 etc. des Gesetzes betr. die zürcherische Rechtspflege vom 2. Dezember 1874 und 13. Juni 1880, vom 5. Mai 1889 (Off. S., Bd. 22, S. 123), führen die Statthalter bezw. deren Adjunkte, bezw. in den Bezirken Zürich und Winterthur Bezirksanwälte die Strafuntersuchungen — das sind sämtlich Verwaltungsbeamte, die von den Gerichten prinzipiell unabhängig sind.

Digitized by Google

aktiv in der Untersuchung eine Rolle spielt [1]). Aber von vornherein steht ihm der Untersuchungsbeamte auf einer günstigern Warte gegenüber, weil jedes Gesetz, das seinen Zweck: möglichst wahrheitsgetreue Erforschung eines Deliktstatbestandes, erreichen will, dem untersuchenden Beamten einseitig Vorteile zur Verfügung stellen muss, die zugleich eine Verkümmerung der Rechte des Angeschuldigten bedeuten. Die Stellung und im engern Sinne die parteiähnliche Stellung des Angeschuldigten wird sich daher ergeben:

1. negativ aus der Darstellung der dem Untersuchungsbeamten einseitig gegenüber dem Angeschuldigten zustehenden Befugnisse, die für den letztern ein Minus bedeuten — insofern ist er auch heute noch Untersuchungsobjekt;

2. positiv aus der Darstellung der besondern, dem Angeschuldigten im Gesetz ausdrücklich zuerkannten Rechte, die man umfassend *Verteidigungsrechte* nennen kann.

*Ad 1.* Hier ist abzusehen von dem tatsächlichen Vorteil, den meist, allerdings nicht immer, der Untersuchungsbeamte gegenüber dem Angeschuldigten deshalb hat, weil er juristisch gebildet und geistig beweglicher ist [2]). Zu besprechen sind vielmehr nur die verschiedenen Untersuchungsmittel, über die der Beamte von Gesetzes wegen verfügt. Aber diese Rechte der Untersuchungsbehörde sind mit Kautelen zu gunsten des Angeschuldigten umkleidet, die ihren Grund haben in der erhöhten Anerkennung der persönlichen Freiheit und in der Vermenschlichung der modernen Strafrechtspflege überhaupt: es soll kein Beschuldigter vor Fällung des Urteils als Strafmündiger betrachtet oder behandelt werden.

An die Spitze kann hier der Satz des § 888 Rechtspflege-Gesetz, der auf Art. 7, Absatz 1, der kantonalen Verfassung fusst, gestellt werden: „Um den Angeschuldigten zum Geständ-

[1]) Parteien im eigentlichen Sinne wie in der Hauptverhandlung (Staatsanwalt und Angeklagter resp. Verteidiger) oder im Zivilprozess gibt es in der Voruntersuchung auch deshalb nicht, weil kein Richter über die beiden Teile gesetzt ist, der ein *beidseitig* vorgelegtes Material beurteilen würde.

[2]) *Meili,* Kommentar zum Rechtspflege-Gesetz (Zürich 1882) ad § 68 schreibt für unsere Verhältnisse nicht unrichtig, aber wenig schmeichelhaft: « Leider wählt man bei uns zuweilen zu diesen Stellen (Untersuchungsbeamten) ganz junge Leute. Die Gewandtheit derselben steht häufig im umgekehrten Verhältnisse zu der Schlauheit der Verbrecher. »

Digitized by Google

nis zu bewegen, dürfen weder Versprechen oder Vorspiegelungen, noch Drohungen oder Zwangsmittel angewendet werden." Im einzelnen geben nun die §§ 785 ff. Rechtspflege-Gesetz dem Untersuchungsbeamten das Recht, den Angeschuldigten zu verhaften. Aber die Anwendung dieses Rechtes ist scharf umgrenzt schon durch Art. 7, Absatz 2, der Verfassung: „Niemand darf verhaftet werden ausser in den vom Gesetze bezeichneten Fällen und unter den durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen." Dazu kommt die Sanktion des Art. 7, Absatz 3: „Ungesetzlich Verhafteten ist vom Staat angemessene Entschädigung oder Genugtuung zu leisten."

Auf dieser Grundlage bestimmt das Gesetz, dass der Untersuchungsverhaft nur bei Verbrechen, welche mutmasslich Zuchthaus nach sich ziehen, die Regel sein soll, dass er bei andern Verbrechen nur bei Kollusions- und Fluchtgefahr „und dergleichen", „so sparsam als möglich anzuwenden und ohne dringende Gründe nicht über 14 Tage auszudehnen" sei (§ 787 l. c.). Verhaftungen wegen Polizeiübertretungen sind überhaupt nur zulässig, wenn der Delinquent bei einer Übertretung ergriffen wird und im Kanton keinen festen Wohnsitz hat, oder über Namen, Herkunft und Wohnort sich nicht ausweist, dazu nicht sofort für Busse und allfällige Kosten Kaution leistet — ferner dann, wenn eine Person der Aufforderung, von einer Polizeiübertretung abzustehen, nicht Folge leistet (§§ 786 und 1047). Ein weiterer Schutz für den Angeschuldigten liegt darin, dass in der Regel eine Verhaftung nur auf Grund eines von der zuständigen Behörde formgerecht ausgestellten Verhaftsbefehles, der dem zu Verhaftenden vorzuzeigen ist, erfolgen kann (§§ 792—794 und 799, Absatz 1). Ohne vorausgegangenen Verhaftsbefehl soll eine Verhaftung nur vorgenommen werden, wenn ein Delikt in Gegenwart eines Polizeibeamten verübt oder zu verüben versucht wird, ferner wenn eine Person nach eigener Wahrnehmung des Beamten oder nach Mitteilung glaubwürdiger Personen eines Verbrechens dringend verdächtig ist, vorausgesetzt, dass die Verübung des Verbrechens selbst ausser Zweifel liegt (§ 806). Der verhaftende Polizeibeamte hat in diesen Fällen stets sein Amt zu erkennen zu geben (§ 809). Die ohne vorausgegangenen Verhaftsbefehl Verhafteten sind „ohne Verzug und jedenfalls innerhalb 12 Stunden" der zu-

Digitized by Google

ständigen Behörde zuzuführen (§ 811), die ihrerseits gegenüber allen Verhafteten innert 24 Stunden zu einem ersten Verhör verpflichtet ist, worin dem Angeschuldigten Gelegenheit geboten werden soll, die ihm hier mitgeteilten, gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu entkräften (§§ 802 und 803). Leider wird gerade dieses erste Verhör bei uns oft sehr summarisch und nachlässig durchgeführt, trotz der strikten Gesetzesvorschrift. Wird der Verhaft aufrecht erhalten, so soll nach § 814, Absatz 2, dem Verhafteten „der Entzug der Freiheit nicht durch Zufügung irgend welcher anderer Übel erschwert werden". § 789 gibt eine weitere Kautel: hat der Untersuchungsverhaft in Sachen bezirksgerichtlicher Kompetenz 8, in solchen schwurgerichtlicher Kompetenz 14 Tage gedauert, so hängt die Fortdauer von der Zustimmung des Bezirksgerichtspräsidenten bezw. der obergerichtlichen Anklagekammer ab. Diese Begrenzung der Haftfristen bildet erfahrungsgemäss das sicherste Mittel gegen Verschleppungen.

Das zürcherische Recht lässt es aber, wie bereits berührt, nicht allein bei dieser fast peinlich ausführlichen Umschreibung des Verhaftungsrechtes bewenden, sondern es gibt in Art. 7, Absatz 3, dem ungesetzlich Verhafteten einen Rechtsanspruch gegen den Staat auf angemessene Entschädigung oder Genugtuung; das Bundesgericht hat festgestellt, dass dieser Anspruch aus der Verfassung rein privatrechtlich ist (E. Bd. 5, S. 239—240 [1]). Das Rechtspflege-Gesetz geht über diese Verfassungsbestimmung noch hinaus mit den §§ 776 und 905, welche die Möglichkeit vorsehen, allgemein einen Angeschuldigten, gegen den die Untersuchung eingestellt wurde, und einen Freigesprochenen für „Umtriebe" zu entschädigen. Nach konstanter Praxis finden hier nur erhebliche Umtriebe, meist nur die Verhaftung Schuldloser, Berücksichtigung [2]). Zu beachten ist gegenüber der Bestimmung des Art. 7, Absatz 3,

[1]) Vgl. noch *Sträuli,* Kommentar zum Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege (Winterthur 1883), ad § 776, Nr. 1, 3 und 4.

[2]) Siehe die Entscheidungen in *Sträuli,* Kommentar, ad § 776, Nr. 2 und 6, ad § 905, Nr. 1 und 2, ferner im Supplementband des Kommentars (Winterthur 1896) ad § 776, Nr. 1—4. (Die letzte Entscheidung rechnet zu den « Umtrieben », die eine Entschädigung begründen können, ausnahmsweise auch eine Hausdurchsuchung.)

Digitized by Google

der Verfassung, dass hier ein zivilrechtlicher Anspruch auf Entschädigung nicht entsteht: dem unschuldigen Angeschuldigten bezw. dem Freigesprochenen *kann* lediglich Genugtuung geleistet werden, doch sind hier öffentlichrechtliche Gesichtspunkte massgebend [1]).

Als weitere Besserstellung des mit dem Verhafte bedrohten Angeschuldigten ist hier noch die Möglichkeit anzuführen, durch Kautionsbestellung unter bestimmten Voraussetzungen den Verhaft abzuwenden (§§ 817—827 und 1047, Absatz 1, Rechtspflege-Gesetz).

Auch andere Untersuchungshandlungen zeigen die günstigere Stellung des Untersuchungsbeamten gegenüber dem Angeschuldigten, beweisen aber anderseits, dass das Gesetz den Angeschuldigten namentlich in seiner Persönlichkeit möglichst zu schützen sucht: Bei der *Hausdurchsuchung* gilt der auf Art. 8 der Verfassung zurückgehende Grundsatz, dass „mit aller dem Bürger in seiner Wohnung gebührenden Schonung zu verfahren" ist (§ 827). Das ist durch weitere Vorschriften über die Art und Zeit des Vorgehens näher umschrieben (§§ 822 ff.). Die Bestimmungen gelten freilich gegenüber jedem Bürger, bei dem eine Hausdurchsuchung vorgenommen werden muss, sie kommen aber tatsächlich am häufigsten gegenüber Angeschuldigten zur Anwendung.

Ferner sieht § 834 in Verbindung mit § 833 vor, dass eine Durchsuchung der im Besitze des Angeschuldigten befindlichen Papiere nur gestattet ist, wenn zu vermuten ist, dass sich Stücke darunter befinden, welche sich auf das in Frage stehende Delikt beziehen, ausserdem in Fällen, in denen es sich um Feststellung streitiger Rechtsverhältnisse handelt, wenn bezügliche Bucheinträge im Besitze des Angeschuldigten vermutet werden. Überhaupt sind bei *Durchsuchungen* die Privatgeheimnisse, auch des Angeschuldigten, möglichst zu schonen (§ 836). Auch das in § 838, Absatz 1, der Untersuchungsbehörde zugestandene Recht, Briefe, Telegramme und andere Sendungen, welche an den Angeschuldigten gerichtet sind oder von ihm ausgehen,

[1]) Entscheidungen in *Sträuli,* Kommentar, ad § 776, Nr. 5, und Supplementband, ad id. Nr. 2. Zum Ganzen vgl. noch *Sträuli,* Verfassung, Seite 50—51, daselbst auch Daten über die Höhe der aus der Staatskasse an Angeschuldigte bezahlten Entschädigungen.

Digitized by Google

zu beschlagnahmen, ist beschränkt: die Sendungen dürfen nur mit Zustimmung des Angeschuldigten geöffnet werden, ausser wenn mit gutem Grunde anzunehmen ist, dass der Brief etc. für die Untersuchung von Bedeutung ist. Gegen bezügliche Verfügungen der Untersuchungsbehörde ist Beschwerde an das Bezirksgericht bezw. die Anklagekammer zulässig (§ 838, Absatz 2 und 3). Sendungen, deren Eröffnung für unstatthaft erklärt wird, oder deren Inhalt unverdächtig ist, sind dem Angeschuldigten herauszugeben (§ 839).

*Ad* 2. In zweiter Linie sollen nun die *eigentlichen Verteidigungsrechte* des Angeschuldigten besprochen werden. Hier wird nicht nur ein dem Angeschuldigten von der Untersuchungsbehörde zugefügtes Leiden (Verhaftung, Hausdurchsuchung etc.) durch bestimmte Kautelen gemildert, sondern dem Angeschuldigten werden selbst Waffen in die Hand gegeben, er wird gewissermassen als Partei der Untersuchungsbehörde gegenübergestellt.

Grundlage ist der bereits früher angeführte Art. 6 der Verfassung. Seine Ausgestaltung im Gesetz findet er in § 784, der bestimmt, dass dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben ist, allen förmlichen Verhandlungen vor dem Untersuchungsbeamten, wie namentlich förmlichen Zeugeneinvernahmen, zu welchen Tag angesetzt wird, beizuwohnen und an die Zeugen Fragen zu richten, welche zur Aufklärung der Sache dienen können. Dabei kann der Angeschuldigte einen Rechtsbeistand [1]) zuziehen — beigefügt ist die sehr wohl begründete, nur leider oft illusorische Vorschrift, das Verfahren dürfe hierdurch weder aufgehalten noch gestört werden. An diesen grundsätzlichen Paragraphen schliessen sich weitere Bestimmungen: Ergebnisse von Zeugeneinvernahmen, denen der Angeschuldigte nicht persönlich beigewohnt hat, Protokolle, Expertengutachten etc., die zu den Akten erhoben werden, sind dem Angeschuldigten mitzuteilen, er ist zu veranlassen, sich darüber auszusprechen (§ 883).

[1]) Bis zum Erlass des Gesetzes betr. die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes vom 3. Juli 1898 (Off. S., Bd. 25, S. 225 ff.) konnte jeder im Besitze des Aktivbürgerrechts befindliche Handlungsfähige als Rechtsbeistand zugezogen werden (§ 175 Rechtspflege-Gesetz), jetzt sind zur «*berufsmässigen* Führung von Strafprozessen» nur patentierte Anwälte zugelassen (§ 1 des R.-A.-G.)

Digitized by Google

Ferner: der Verhaftete darf sich *mit Erlaubnis der Untersuchungsbehörde* mit dem gewählten Rechtsbeistand frei und unbeaufsichtigt beraten. Hat der Verhaft länger als 14 Tage gedauert, so darf der Untersuchungsbeamte diese Erlaubnis ohne besondere Gründe nicht verweigern; gegen die Verweigerung ist Rekurs an das Bezirksgericht bezw. die Anklagekammer zulässig (§ 816). Weiterhin *kann* der Untersuchungsbeamte während der Untersuchung dem Angeschuldigten (und wohl auch seinem Rechtsbeistand) nach freiem Ermessen Akteneinsicht gestatten [1]) (§ 784, Absatz 3).

Aus diesem Gesetzesmaterial, namentlich aus der unbeschränkten Möglichkeit, zu den Verhandlungen einen Beistand zuzuziehen, ergibt sich der kontradiktorische Charakter dieser Verhandlungen.

Einzelfragen sind hier, ob die Verteidigungsrechte nur dem wegen eines Verbrechens oder Vergehens Angeschuldigten zustehen, wie man das aus dem Wortlaut des Art. 6 der Verfassung schliessen könnte, oder ob sie auch bei Polizeiübertretungen in Betracht kommen. *Sträuli* (Verf., S. 49) verneint letzteres mit Hinweis auf ein in den „Handelsgerichtlichen Entscheidungen", Bd. 4, S. 182, abgedrucktes Urteil des Bundesgerichtes vom 17. April 1885. Der Standpunkt ist aber unhaltbar: In der ganz allgemeinen Bestimmung des § 784 Rechtspflege-Gesetz ist vom Angeschuldigten schlechthin die Rede, dann stehen zweifellos die Verteidigungsrechte einem Angeschuldigten zu Gebote, der wegen einer mit Gefängnisstrafe bedrohten Polizeiübertretung in Untersuchung steht, die nach § 1050 leg. c. wie ein Vergehen zu untersuchen ist; ich würde die Verteidigung aber auch dem wegen anderer Polizeiübertretungen Angeschuldigten zubilligen. Warum sollte man einem nach § 1047 leg. c. wegen einer Übertretung Verhafteten verbieten, einen Rechtsbeistand zuzuziehen oder bei einer Verhandlung vor der Untersuchungsbehörde zugegen zu sein und Fragen an die Zeugen zu richten etc.?

Wichtiger ist die Frage, welche rechtlichen Folgen sich

[1]) Ein unbedingtes Recht auf Akteneinsicht haben sämtliche an einem Strafprozess Beteiligten erst vom Momente der Einreichung der Anklageschrift an (§ 892, Absatz 1), vgl. noch *Sträuli*, Kommentar, ad § 784, Nr. 2.

Digitized by Google

an die Verletzung dieser Verteidigungsrechte knüpfen. Der Standpunkt, den das zürcherische Kassationsgericht 1876 einnahm, dass ein Urteil wegen Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte (§ 1091, Ziff. 4) aufzuheben sei, wenn z. B. der Untersuchungsbeamte Zeugen ohne Kenntnisgabe an den Angeschuldigten einvernommen hat [1]), ist längst als unrichtig aufgegeben. Aus der Tatsache, dass nach zürcherischem Recht die Voruntersuchung durch einen von den Gerichten unabhängigen Verwaltungsbeamten geführt wird, folgt, dass die Gerichte nicht zur Kontrolle und Einmischung in eine Strafuntersuchung befugt sind, wenn ihnen das nicht für Einzelfälle besonders zugestanden ist [2]). Die Kassation hat nun den Zweck, den Fehler, welcher die Kassation veranlasst hat, mit allen seinen nachteiligen Folgen aufzuheben (§ 1095), dieser Zweck könnte bei einer Verletzung des Verteidigungsrechtes durch den Untersuchungsbeamten nur durch eine Vernichtung der Protokolle, in welchen die angefochtenen Zeugenaussagen stehen, erreicht werden. Dazu wäre nach geltendem Recht kein Gericht befugt. Der Charakter des Untersuchungsamtes als einer rein administrativen Behörde entzieht deren Handlungen der formellen gerichtlichen Kontrolle [3]). Ordentliches Rechtsmittel zur Anfechtung der Untersuchungshandlungen ist die in §§ 1070 ff. vorgesehene einfache Beschwerde, die gegen die Statthalter bezw. die Bezirksanwälte bei der Staatsanwaltschaft, gegen die letztere beim Regierungsrat anzubringen ist [4]).

Einige Ausgestaltung erfährt das Verteidigungsrecht des Angeschuldigten noch in den §§ 881—889 des Gesetzes, sie

---

[1]) Rechenschaftsbericht des zürcherischen Obergerichts von 1876, Entscheidung Nr. 76.

[2]) Z. B. Rekurs an die Gerichte nach den schon erwähnten §§ 816, Absatz 3, und 838, Absatz 3, ferner die gerichtliche Bewilligung der Haftfristverlängerung (§ 789).

[3]) Nach richtiger Auffassung hat nicht einmal die Anklagekammer das Recht, die formelle Richtigkeit der Untersuchung zu prüfen; so das zürcherische Kassationsgericht unterm 24. Juni 1895 (Rechenschaftsbericht des Obergerichts, S. 62 i. f.), bedenklich Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1884, Nr. 136.

[4]) Weitere Ausführungen über die Frage bei *Stäuli*, Kommentar, Supplementband, ad § 1091, Nr. 6, auch ad § 784, namentlich aber Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1895, Nr. 191 und 199 (Fall Bolliger). Siehe auch diese Zeitschrift, Bd. IX, S. 147.

Digitized by Google

umschreiben die Stellung der „Parteien", wenn sie beim persönlichen Verhör des Angeschuldigten sich gegenüberstehen:

Der Angeschuldigte soll hier ungefesselt sein, wenn nicht besondere Gefährlichkeit die Anlegung von Fesseln nötig macht (§ 889). In diesem Verhör zeigt sich naturgemäss wieder die superiore Stellung des Untersuchungsbeamten, seine Machtmittel sind aber auch hier zu gunsten des Angeschuldigten eingeschränkt: schon erwähnt wurde das Verbot, durch Versprechen, Vorspiegelungen, Drohungen oder Zwangsmittel einen Druck auszuüben, der Angeschuldigte ist lediglich zu „veranlassen", sich über die den Gegenstand der Anschuldigung bildenden Tatsachen zu äussern. Auch wenn er das nicht tut, ist jeder Zwang ausgeschlossen, er kann also z. B. gänzlich schweigen, wenn ihm das die richtige Taktik zu sein scheint [1]). Oberster Leitsatz für die Vernehmung des Angeschuldigten ist, ihn möglichst zu Worte kommen zu lassen und ihn von vornherein darüber aufzuklären, wessen man ihn beschuldigt: die ihm zur Last gelegte Handlung ist ihm allgemein zu bezeichnen (§ 882), die an ihn zu richtenden Fragen dürfen nicht unbestimmt, dunkel, mehrdeutig oder auf verschiedene Umstände zugleich gerichtet sein, Vexier- und Suggestivfragen sind zu vermeiden (§ 884). Orientierung und freie Aussprache des Angeschuldigten sind weiter dadurch zu fördern, dass ihm die mit dem Verbrechen in Verbindung stehenden Gegenstände vorgezeigt werden (§ 885), dass dem der deutschen Sprache Unkundigen ein Dolmetsch beigegeben wird, dem Tauben die Fragen schriftlich vorgelegt werden und der Stumme veranlasst wird, seine Antwort niederzuschreiben; eventuell ist hier ein Dolmetsch zuzuziehen, der die Zeichensprache des Angeschuldigten versteht (§§ 887 und 872). In diesem Zusammenhang ist auch noch bestimmt, dass über den Geisteszustand des Angeschuldigten ein Gutachten einzuziehen ist, wenn Zweifel an seiner Vernunft entstehen (§ 886); diese Vorschrift ist wohl deshalb hier eingefügt, weil eine eventuelle Geistes-

[1]) Weiter, und zwar nicht zu seinem Vorteil, geht das oben S. 346, Anm. 2, erwähnte französische Gesetz vom 8. Dezember 1897, das in Art. 3 den Untersuchungsrichter verpflichtet, den Angeschuldigten beim ersten Verhör davon in Kenntnis zu setzen, dass es ihm freistehe, keine Erklärungen abzugeben. Vgl. dazu *Curtius*, a. a. O., S. 19—21.

Digitized by Google

störung sich am ehesten bei dem persönlichen Verhör des Angeschuldigten zeigen wird. Auch gegen die Verletzung dieser Vorschriften ist nur die schon erwähnte einfache Beschwerde nach §§ 1070 ff. zulässig.

## III.

Die Summe dieser ausführlichen Vorschriften über die Stellung des Angeschuldigten während der Voruntersuchung gibt das Bild einer allzu breiten Anlage. Man hat gefunden, dass diese Anleitungen „an den noch unerfahrenen Untersuchungsbeamten" für unsere Verhältnisse von grossem Nutzen sind [1]); das ist möglich, anderseits bietet gerade eine Überfülle von prozessualen Anweisungen vermehrte Gelegenheit, gegen das Gesetz zu verstossen, insbesondere bei der Strafuntersuchung, wo man mit schablonenhafter Arbeit am schlechtesten durchkommt. Die neuen Entwürfe betreffend das Rechtspflege-Gesetz von 1900, die zur Zeit beim Kantonsrat liegen, haben an dem Grundcharakter dieser Bestimmungen nichts geändert, wohl aber hat man die parteiähnliche Stellung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung noch deutlicher herausgearbeitet: der Prozessordnung ist ein neuer Abschnitt über „Parteivertretung und Verteidigung" eingefügt. Für die Verteidigung, die uns hier allein interessiert, ist der Satz an die Spitze gestellt: „Der Angeschuldigte kann in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger als Beistand bestellen" (§ 11). Unterlässt er das, so soll ihm schon in der Voruntersuchung aus der Zahl der im Kanton zugelassenen Rechtsanwälte [2]) ein amtlicher Verteidiger beigegeben werden, und zwar immer in den Fällen, deren Beurteilung dem Schwurgerichte zusteht, in bezirksgerichtlichen Fällen dann, wenn die Untersuchung durch das neu zu schaffende Verhöramt [3]) geführt wird, ferner wenn der

[1]) Vgl. die zürcherischen Gesetzesentwürfe betreffend die Rechtspflege (mit beleuchtendem Bericht), Vorlage des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 21. November 1901, S. 343.

[2]) Über das in § 13, Absatz 2, des Strafprozess-Entwurfes vorgesehene öffentliche Verteidigungsamt soll weiter unten noch gesprochen werden.

[3]) Das im Range der Staatsanwaltschaft koordinierte Verhöramt soll in der Regel die Untersuchung in schwurgerichtlichen Fällen führen (§ 27, lit. *b*, des Entwurfes), ausnahmsweise aber auch in weitläufigen bezirksgerichtlichen Fällen amten, wenn Zucht- oder Arbeitshaus in Aussicht steht (§ 28, Absatz 1).

Digitized by Google

Angeschuldigte taub, stumm oder einer Geisteskrankheit verdächtig ist, ebenso wenn er minderjährig ist und der Beistand des gesetzlichen Vertreters nicht ausreicht (§ 12). In den Fällen der amtlichen Verteidigung ist der Angeschuldigte am Schluss des ersten Verhörs über die Notwendigkeit einer Verteidigung zu belehren und zu veranlassen, eventuell selbst einen Verteidiger zu wählen. Dass der amtliche Verteidiger stets nur ein patentierter Rechtsanwalt sein kann, ist in § 13, Absatz 1, des Entwurfes ausdrücklich gesagt; ob das auch für den gewählten Verteidiger gilt, ist nicht zweifellos: zwar ist der Satz des § 175 des geltenden Rechtspflege-Gesetzes, dass jeder handlungsfähige Aktivbürger als Beistand zugezogen werden kann, wie schon erwähnt, durch § 1 des R.-A.-G. dahin modifiziert, dass die *berufsmässige* Prozessführung nur patentierten Anwälten zusteht, damit ist aber eine gelegentliche Verteidigung in Strafsachen durch jeden handlungsfähigen Aktivbürger nicht ausgeschlossen. Verwunderlich ist, dass der Entwurf zu einem Zivilprozess-Gesetz eine solche Vertretung oder Verbeiständung durch jede nicht im Aktivbürgerrecht eingestellte Person vorsieht (§ 33, Absatz 1), während der Strafprozess-Entwurf von einer Laienverteidigung nichts sagt. Sie angesichts des Wortlautes des § 1 des R.-A.-G. *(berufsmässige* Prozessführung) ganz auszuschliessen, geht nicht an, obschon es wünschenswert wäre. Jedenfalls empfiehlt sich entsprechend der Regelung in § 33, Absatz 1, des Zivilprozess-Entwurfes eine Vorschrift auch im Strafprozess-Entwurf.

§§ 15 und 16 bilden eine Erweiterung des heutigen § 784: die Anwesenheit des Angeschuldigten und des Verteidigers ist bei allen Verhandlungen zu ermöglichen, die sich auf den Angeschuldigten beziehen, namentlich bei Einvernahmen von Zeugen und Sachverständigen, denen gegenüber Angeschuldigter und Verteidiger das Fragerecht haben [1]). War die rechtzeitige Benachrichtigung und die Anwesenheit des Angeschuldigten nicht möglich, so sind ihm bei nächster Gelegenheit

[1]) In erster Linie im Interesse der Untersuchungsführung, weniger zu gunsten des Angeschuldigten gedacht ist die Bestimmung, dass über jede wichtige Zeugenaussage der Angeschuldigte zu einer sofortigen Erklärung zu veranlassen ist, welche protokolliert werden soll (§ 161 Entwurf). Vgl. dazu den Bericht zum Entwurf, S. 348.

Digitized by Google

die Einvernahmen mitzuteilen, mit der Anfrage, ob er eine Wiederholung derselben verlange. Einvernahmen unter Vernachlässigung dieser Vorschriften sind nichtig, wenn sie den Angeschuldigten belasten; die Nichtigkeit kann nur durch Wiederholung der Einvernahme vor Gericht in Anwesenheit des Angeklagten gehoben werden.

Neu ist ferner das für die Orientierung wichtige Schlussverhör, das bei weitläufigen Untersuchungen mit dem Angeschuldigten vorzunehmen ist (§ 173). Dann sind die schon geltenden Vorschriften über Einsicht der Akten durch die Verteidigung (§ 17), Verkehr zwischen dem verhafteten Angeschuldigten und seinem Verteidiger (§§ 18—19) klarer formuliert; in den Bestimmungen über die Zulässigkeit des Verhaftes sind die Voraussetzungen einer Verhaftung deutlicher hervorgehoben (§ 62) und neu hinzugefügt, dass von jeder Verhaftung die Familie des Betroffenen zu benachrichtigen ist, wenn der Untersuchungszweck nicht entgegensteht; befindet sich die Familie in hülfloser Lage, so ist Mitteilung an das Waisenamt des Wohnortes behufs vorläufiger Unterstützung vorgeschrieben (§ 65). Kinder unter 15 Jahren sollen nur in Ausnahmefällen verhaftet werden, der Verhaft ist dann womöglich durch Versetzung der Kinder in eine Erziehungsanstalt oder in eine vertrauenswürdige Familie zu vollziehen (§§ 66 und 90). § 169, Absatz 2, regelt endlich im Gesetz, was heute in der Praxis schon tatsächlich geübt wird: Einweisung des wegen Geisteskrankheit Verdächtigen zur Beobachtung in eine Irrenanstalt, wobei der Aufenthalt in der Anstalt dem Untersuchungsverhaft gleichsteht.

## IV.

So weit das zürcherische Rechtsmaterial; es steht, namentlich mit dem Entwurf von 1900/1901, in der vordersten Linie der Strafprozessreform, weiter geht wohl im geltenden Recht nur noch das neuerdings hart angefochtene, schon berührte französische Gesetz vom 8. Dezember 1897 „ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits".

Die Frage bei der gesetzlichen Umschreibung der Stellung des Angeschuldigten wird immer die sein: wie sind die beiden



Digitized by Google

sich widerstreitenden Interessen, das Interesse der Gesellschaft an der Bekämpfung des Verbrechertums und das ebenfalls soziale Interesse, das die menschenwürdige Behandlung jedes Angeschuldigten verlangt, zu vereinigen [1])? Können nun die ausgedehnten Verteidigungsrechte des Angeschuldigten nach dem zürcherischen Entwurf den Zweck des Prozesses, die menschenmögliche Wahrheitserforschung, unterbinden? Das Urteil darüber ist natürlich erst abzuschliessen, wenn der Entwurf Gesetz geworden ist und man das Gesetz in Funktion gesehen hat. Jedenfalls setzt die erweiterte und grossenteils obligatorische Teilnahme zumeist juristisch gebildeter Verteidiger an der Voruntersuchung zweierlei voraus: einmal einen seiner Sache sichern Untersuchungsbeamten, aber vor allem einen gewissenhaften und seiner Stellung bewussten Verteidigerstand [2]). Der im geltenden Gesetze stehende Satz, dass durch die Verteidigung das Verfahren weder aufgehalten noch gestört werden dürfe, hätte als mahnende Warnung auch in den Entwurf übernommen werden können.

Wohl aus der Befürchtung heraus, dass die amtliche Verteidigung durch die Rechtsanwälte mit Rücksicht auf die meist unerfreuliche und wenig einträgliche Betätigung nicht immer gewissenhaft genug geführt werden könnte, ist in § 13, Abs. 2, des Strafprozess-Entwurfes fakultativ die Schaffung eines Amtes der öffentlichen Verteidigung vorgesehen. Der Gedanke verdient sicherlich weitere Erwägung [3]). Er hat aber wohl mehr gegen als für sich: es wird für einen *Staatsbeamten* sehr schwierig sein, die persönlichen Interessen des Angeschuldigten gegen den Staat zu vertreten; schliesslich setzt man den Angeschuldigten zwi-

---

[1]) Ähnlich *Curtius*, a. a. O., S. 1.

[2]) Das hier auftauchende, neuerdings viel diskutierte Problem, wie weit der Anwalt in der Verteidigung seines Klienten gehen darf, ist an dieser Stelle nicht zu besprechen.

[3]) Auch Staatsanwalt *v. Schulthess-Rechberg* in einem an der Jahresversammlung 1902 der schweizerischen Landesgruppe der I. K. V. gehaltenen Referat über die Reform der Voruntersuchung empfiehlt das Institut; seine dort aufgestellte These 3 lautet: «Die Ausdehnung der amtlichen Verteidigung auf alle Fälle von schweren Verbrechen führt für den Privatanwalt leicht zu Pflichtenkollisionen und ist daher einem *öffentlichen Verteidiger* zu übertragen. Derselbe hat insbesondere auch die Individualität und den Charakter des Angeschuldigten abzuklären.»

Digitized by Google

schen zwei Feuer, denn in einer Strafuntersuchung wird der Angeschuldigte stets alles, was von der Staatsgewalt ausgeht, mit Feindschaft oder wenigstens mit Misstrauen aufnehmen. Was eine Verteidigung wertvoll macht, ist gerade der Charakter des Verteidigers als eines Privatmannes; der private Verteidiger soll als die Vertrauensperson des Angeschuldigten den Untersuchungsbeamten auf alle entlastenden Punkte in der Tat und der Person des Täters aufmerksam machen, er soll ferner den Angeschuldigten gegen Übergriffe des Untersuchungsbeamten schützen. Das kann geschehen, ohne dass der Anwalt zum kontrolliernden Gendarm wird.

Für die Durchführung der Verteidigung fehlt im Entwurf eine Bestimmung, wonach der Verteidiger an die Untersuchungsbehörde Anträge stellen kann, die diese zu prüfen verpflichtet ist. Das Gesetz will dem zweifellos nicht entgegenstehen, und der einsichtige Beamte wird Anträge der Verteidigung so wie so prüfen und nach seinem Ermessen erledigen, eine besondere Bestimmung erscheint aber wünschenswert entsprechend dem Recht des Geschädigten in § 9, Absatz 3, des Entwurfs, dem Untersuchungsbeamten die zur Feststellung des Schadens geeigneten Anträge zu stellen.

Rechtsmittel gegen die Handlungen und Verfügungen der Untersuchungsbeamten bleibt auch nach dem Entwurf die einfache Beschwerde (§§ 359 ff). Nach § 354, Ziffer 4*a*, kann sie der Angeschuldigte erheben; es sollte hier beigefügt werden, dass auch der Verteidiger dazu berechtigt ist, das bildet einen wichtigen Bestandteil der Verteidigerrechte. Das Gesetz wird übrigens auch so dem Verteidiger dieses Recht nicht absprechen wollen [1]).

Der Entwurf stellt anderseits wenigstens teilweise eine Frage klar, die nach geltendem Recht streitig ist, die Frage, ob die Verteidigungsrechte auch einem einer Polizeiübertretung Angeschuldigten zustehen: § 325, Absatz 2, erklärt sämtliche

[1]) Vgl. beispielsweise § 916 Rechtspflege-Gesetz (Entwurf, § 213, Absatz 1), wonach dem Angeschuldigten *oder seinem Verteidiger* freisteht, vor der Anklagekammer Rechtseinwendungen zu bezeichnen, welche der Zulassung der Anklage entgegenstehen, ferner spricht § 947 Rechtspflege-Gesetz (Entwurf § 245) von dem Beschwerderecht des *Verteidigers* in der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung.

Digitized by Google

Bestimmungen des Gesetzes über die Untersuchung von Vergehen auf die Untersuchung von Übertretungen anwendbar, welche nach der Ansicht des Statthalteramtes mit Gefängnisstrafe zu ahnden sind. Gelten aber die Verteidigungsrechte auch für diejenigen Übertretungen, die vom Statthalter oder dem Gemeinderat untersucht und bestraft werden (§§ 324 und 325, Absatz 1), bei denen allerdings nicht eine Voruntersuchung im eigentlichen Sinne stattfindet? Darüber schweigt der Entwurf, und die ledigliche Hervorhebung der wie Vergehen zu untersuchenden Übertretungen lässt eher den Schluss zu, die Frage sei zu verneinen. Einen durchschlagenden Grund, die Verteidigungsrechte hier auszuschliessen, gibt es aber nicht [1]).

Mit der fakultativen Zulassung der Verteidigung zur Voruntersuchung, wie sie bei uns nun schon seit 1869 — nach dem Rechtspflege-Gesetz seit 1874 — gilt, hat man keine schlechten Erfahrungen gemacht, solche werden sich auch kaum einstellen, wenn in Zukunft, wie der Entwurf will, die Verteidigung für bestimmte Fälle obligatorisch wird. Die Hauptsache wird dabei immer sein, dass der Untersuchungsrichter juristisch so gebildet und geistig so beweglich ist, dass er sich nicht von einem routinierten Verteidiger die Waffen aus der Hand nehmen lässt; der Untersuchungsbeamte muss stets der Leiter der Untersuchung bleiben [2]).

[1]) Vgl. schon oben S. 356.

[2]) Sehr prägnant sagt *Leveillé* in « De la réforme du Code d'instruction criminelle » (Paris 1882), S. 11: « Le magistrat instructeur peut tout parce qu'il faut qu'il atteigne et qu'il démasque les coupables; le magistrat instructeur doit être contrôlé en tout, parce qu'il ne faut pas qu'il compromette jamais les innocents. »

Digitized by Google

# Die Schutzaufsicht für entlassene Sträflinge.

## Referat

von

*J. G. Schaffroth*, Gefängnisinspektor des Kantons Bern,

an der Jahresversammlung der Gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Solothurn, zu Solothurn den 14. September 1902[1]).

---

Die Ehrung, welche mir die Gemeinnützige Gesellschaft des Kantons Solothurn durch die Einladung zu einem Referate an ihrer diesjährigen Hauptversammlung zudachte, konnte ich nicht anders als mit einer freudigen Entsprechung verdanken. Darum sehen Sie mich unter Ihnen. Auch das Thema, welches ich Ihnen erörtern soll, ist mir ein sympathisches, und ich darf wohl hinzufügen, ein ziemlich vertrautes, gehöre ich doch dem Schutzaufsichtsverein meines Heimatkantons seit dem Jahre 1865, also seit siebenunddreissig Jahren an, und hatte ich seinerzeit als Pfarrer an der Heiliggeistkirche in Bern zugleich die Seelsorge an der kantonalen Strafanstalt übernommen, welche auf dem Platze stand, wo heute das neue Postgebäude aufgeführt wird, und genau siebzig Jahre bestand, obwohl der Bau gewiss auf Jahrhunderte berechnet war. Aber der Kanton Bern hat in den beiden letzten Jahrzehnten des abgelaufenen Jahrhunderts seinen Strafvollzug in der Weise dezentralisiert, dass in der Bundesstadt keine Anstalt mehr notwendig war. Zwei Zucht- und Korrektionshäuser, diejenigen von Thorberg und Witzwil, nehmen, das eine die Lebenslänglichen, die vielfach Rückfälligen und die Fluchtgefährlichen, das andere die erstmals Bestraften oder solche mit einer ganz geringen Zahl von Vorstrafen, auf. Zudem ist in Witzwil, der gewaltigen Staatsdomäne, die man füglich das bernische Rittergut nennen darf, auch das Zwangsarbeitshaus für gerichtlich verurteilte Männer untergebracht, wäh-

[1]) Aus dem «Solothurner Tagblatt» vom 23. September bis 2. Oktober 1902.

Digitized by Google

rend St. Johannsen mit der Filiale Ins die administrativ versetzten Arbeitshäusler birgt, auch zugleich das Weiber-Zucht-, Korrektions- und Zwangsarbeitshaus; Hindelbank, das frühere von Erlachsche Schlossgut, die Arbeitsanstalt für Weiber, und Trachselwald, die Zwangserziehungsanstalt für bösgeartete junge Leute und Taugenichtse, die entweder gerichtlich oder auf dem Verwaltungswege eingewiesen werden. Aus dieser Situation ersieht man sofort, wie schwierig sich in unserem Kanton das Werk ausführen lässt, über das ich sprechen soll: die Schutzaufsicht für entlassene Sträflinge.

Lassen Sie mich zuerst einen gedrängten geschichtlichen Überblick über das Schutzaufsichtswesen geben. Das Verbrechertum ist ein von Geschlecht zu Geschlecht sich fortpflanzendes Übel; gleichwohl kann der Kampf mit dem Verbrechertum nie aufgegeben werden, weil es sonst quantitativ und qualitativ sich ins Ungemessene steigern müsste. Neben den in jedem geordneten Staatswesen vorhandenen Einrichtungen, Anstalten und Gesetzen zur wirksamen Bekämpfung des Verbrechertums bleibt für die Werke der Barmherzigkeit, der freien Glaubens- und Liebestätigkeit, der humanen Fürsorge noch ein weites Feld offen. Aber hierzu bedarf es einer ganz besondern Freudigkeit und Opferwilligkeit ohne Ehrgeiz und Ruhmsucht, einzig und allein in dem Bewusstsein, dass mit dieser Fürsorge für die Insassen der Strafanstalten, sei es schon während ihrer Haft oder nach der Entlassung, eine unabweisbare soziale Pflicht erfüllt wird.

In der sozialen Betätigung gegen das Verbrechertum nimmt das sogenannte Schutzaufsichtswesen eine ganz besondere Stellung ein. Denn im Gegensatz zur allgemeinen Vorbeugung schliesst es sich enge an den Strafvollzug an. Es befasst sich daher vorwiegend nur mit der Einwirkung auf einzelne bestimmte Individuen und erheischt ein enges Zusammengehen mit den Gefängnisbehörden.

Diese grundlegenden Gedanken für die Notwendigkeit und das Wesen der Schutzaufsicht wurden schon gegen das Ende des achtzehnten Jahrhunderts in Nordamerika erkannt, wo der erste Schritt zur schutzvereinlichen Tätigkeit geschehen ist, indem in Philadelphia ein Verein zur Unterstützung von entlassenen Sträflingen gegründet wurde, der heute noch als der erste und älteste Schutzaufsichtsverein Amerikas besteht. Der erste Schutzverein von Europa entstand im Jahre 1797 in Dänemark, während England erst 1857 nachrückte, freilich mit so rascher Zunahme dieser Vereine, dass heute wohl über hundert auf diesem Gebiete tätig sind, während in Schottland nur sechs Vereine trotz sechsundfünfzig Gefängnisanstalten und in Irland nur zwei. Im Jahre 1864 wurde diesen Bestrebungen eine einheitliche Organisation gegeben.

Digitized by Google

Die Gründung der ersten deutschen Schutzvereine (die Berliner und Rheinisch-Westfälische Gefängnisgesellschaft) fiel zwar erst in die Zwanzigerjahre des vorigen Jahrhunderts, aber die Anerkennung ihrer Erfolge, sowie ihrer sozialen Bedeutung wirkten derart, dass heute fast in allen Staaten beziehungsweise Provinzen Schutzvereine mit teilweise musterhafter Organisation mit Segen wirken. Ein gemeinschaftliches Zentralorgan fehlt diesen Vereinigungen noch, gleichwie auch der Schweiz.

In Frankreich gab eine königliche Ordonnanz vom Jahre 1819 die erste Anregung zur Schutzaufsicht; aber erst im Jahre 1871 entstand die Société générale de patronage in Paris, und zwar nicht nur zur Fürsorge für Strafentlassene, sondern namentlich auch, um die Gründung von Schutzvereinen in ganz Frankreich anzuregen, ein Bestreben, das vom grössten Erfolg begleitet war. In Holland waren es Private, welche 1824 die Gesellschaft zur Besserung der Gefangenen gründeten; in Belgien suchte man die Schutzaufsicht auf rein staatlicher Grundlage aufzubauen, wodurch die freiwillige Tätigkeit ertötet war: Vereine wurden wohl gegründet, aber mit derartig amtlichem Charakter, dass sie daran zu Grunde gingen. Neuerdings sind die Bestrebungen auf bessern Weg gekommen. In Österreich-Ungarn erstreckt sich das schutzvereinliche Netz über einige Provinzial-Hauptstädte; in Italien fallen die ersten Anregungen zur Gründung von Vereinen schon in die Sechzigerjahre des vorigen Jahrhunderts, die Regierung sucht dieselben zu fördern. In Schweden und Norwegen ergriff König Oskar selbst die Initiative, in Russland existiert seit Aufhebung der Leibeigenschaft und der körperlichen Züchtigung, die viele neue Gefängnisse zur Folge hatte, eine von der Regierung organisierte Schutzaufsicht, und endlich auch in Spanien, das zur Stunde eine Gefängnisreform ins Werk setzt, zeigen sich die Anfänge der Fürsorge.

Und in der Schweiz? Genf gebührt die Ehre, den ersten Schritt getan zu haben, indem schon 1818 die Regierung die Anregung zur Organisation der Schutzaufsicht gab. Der erste Schutzaufsichtsverein entstand im Jahre 1837 im Kanton Waadt, 1839 folgten diejenigen von Bern, St. Gallen und Glarus nach, 1855 Luzern, 1857 Thurgau, 1862 Baselstadt, wo auch ein Frauenkomitee für weibliche Gefangene gegründet wurde, Zürich 1863, Aargau 1868, In Baselland und Appenzell A.-Rh. haben die kantonalen Gemeinnützigen Gesellschaften die Schutzaufsicht in ihr Arbeitsprogramm aufgenommen, wie es auch Solothurn tun will. Einige Kantone, wie Zug, Thurgau, Freiburg, Schaffhausen, warten mit der Organisation der Schutzaufsicht auf die Einführung der bedingten Entlassung,

Digitized by Google

und jene Kantone, welche wie Appenzell I.-Rh. und Schwyz ihre Sträflinge in ausserkantonalen Anstalten unterbringen, haben die Schutzaufsicht noch nicht eingeführt. In Graubünden, Tessin und Wallis bestehen keine Vereine, dagegen in Neuenburg seit 1871 durch die Initiative von Dr. Guillaume, damaligem Leiter der neuerrichteten Strafanstalt. Auch in Solothurn wurde im Jahre 1881, also vor genau zwanzig Jahren, der Versuch gemacht, doch ohne greifbaren Erfolg. Vor uns liegt die Broschüre „Zur Bildung eines Schutzaufsichtsvereins für entlassene Sträflinge im Kanton Solothurn", verfasst von Joh. Gisi, Advokat in Solothurn.

Man wird es mir zu gute halten, wenn ich auf die Vergangenheit der Schutzaufsichtsbestrebungen im Kanton Bern noch etwas näher eintrete, bietet dieselbe doch ein Bild der Erfolge und Misserfolge der Fürsorge für entlassene Sträflinge und Gefangene, das typisch ist. Denn kein Verein macht in Erfolg und Misserfolg eine Ausnahme, und die Geschichte der Schutzaufsichtsvereine ist weit mehr eine Leidensgeschichte als eine Unterhaltungslektüre.

Der Anfang der Schutzaufsicht reicht in Bern in die ferne Zeit früherer Jahrhunderte zurück, wo der Rat verfügte, dass die Geistlichen sich der Gefangenen annehmen sollten, aber die eigentliche Fürsorge trat erst am Schlusse der Dreissigerjahre des vorigen Jahrhunderts ins Werk, hauptsächlich auf Antrieb des damaligen Zuchthauspfarrers Schärer und nach dem epochemachenden Besuche der Elisabeth Fry in der Strafanstalt zu Bern. Zwei Vereinigungen zum Zwecke der Schutzaufsicht entstanden gleichzeitig: ein Männer-Schutzaufsichtsverein und ein Frauenkomitee. Aber auch in unserem Kanton ist die Organisation der Schutzaufsicht der Gemeinnützigen Gesellschaft zu verdanken, welche im Jahre 1839 beschloss, „das Patronage Strafentlassener unter die Zahl ihrer wohltätigen Bestrebungen aufzunehmen", und zwar sollte dies geschehen „durch Vorsorge für einen zweckmässigen Broterwerb, für moralische Aufsicht und christliche Ermahnung". Den Sträflingen blieb der Appell an die Schutzaufsicht völlig anheimgegeben.

Es bestanden um jene Zeit zwei kantonale Strafanstalten: Bern und Pruntrut. Ausdrücklich wurde betont, dass die Schutzaufsicht keine polizeiliche, sondern eine freiwillige sei, aus dem Geiste christlicher Nächstenliebe hervorgegangen. Den Patronen ständen mithin keine Zwangsbefugnisse zu, noch sollten sie sich den Entlassenen irgendwie aufdrängen; sie hätten sich vielmehr ihren Schutzbefohlenen als Freunde anzubieten.

Der Patron erhielt das allfällige Spargeld oder Pekulium seines Schützlings, um missbräuchliche Verwendung desselben zu verhüten.

Digitized by Google

Beim Wechsel des Aufenthaltsortes sollte der Patron des zukünftigen Aufenthaltes rechtzeitig benachrichtigt werden. Aber bald klagte man darüber, dass sich verhältnismässig wenige Entlassene der Schutzaufsicht unterzogen und dass die Hülfe an Undankbare und Unwürdige verschwendet werde. Der böse Wille und der Unverstand seien für die Bestrebungen der Schutzaufsicht die stärksten Hindernisse, heisst es im Jahresberichte von 1840; es sei sehr schwer und ein Werk geduldigen Glaubens, tiefgesunkenen Menschen gründlich zu helfen; die Zahl der schmerzlichen Erfahrungen übersteige die erfreulichen um vieles. Von zweihundertvierzig Entlassenen hatten sich nur zweiundsechzig an die Schutzaufsicht gewendet, und von diesen fanden sich nur sechzehn auf gutem Wege. Unter den mancherlei Gründen, weshalb die Schutzaufsicht nicht anbegehrt werde, seien zu nennen: materielle Hindernisse, eine plötzliche Entlassung durch Begnadigung, häusliche Verhältnisse, schlechter Lohn bei Empfehlung durch Patrone, Befürchtung, durch die Schutzaufsicht als gewesener Sträfling gebrandmarkt zu werden. Das war nicht nur 1840 der Fall, sondern noch heute sind diese Gründe die nämlichen geblieben; darum erwähnen wir sie auch, um die Schwierigkeiten der Schutzaufsicht hervorzuheben und auf ungezählte Enttäuschungen aufmerksam zu machen. Ein anderer Grund der Nichtbeschäftigung Entlassener war auch die mangelhafte Kleidung; Bauer und Handwerker nehmen keine „Fötzel“ in ihr Haus auf; wo also dem entlassenen Sträfling nicht eine anständige Kleidung verabreicht wird — es sollte jeder sogar eine doppelte zur Verfügung haben —, da bleiben ihm die Türen trotz aller Fürsorge und Empfehlung verschlossen. Und nicht zuletzt sind die Misserfolge der Schutzaufsicht bei den Sträflingen selbst zu suchen, in ihrer unlautern Gesinnung, ihrem Leichtsinn und Unabhängigkeitstrieb, die sich nicht unter den Druck einer moralischen Beaufsichtigung begeben wollen, auch ein wenig die Selbstüberhebung oder, geben wir es zu, ein gewisser Stolz, der sich sagt: „Wenn ich auf gutem Wege bleiben will, so kann ich es aus eigener Kraft tun.“ Eine Menge von Wünschen langte von seiten der Schutzaufsichtsleute beim Vorstande ein, Wünsche, die jeder neugegründete Verein wieder entgegenzunehmen hat; man verlangte polizeiliche Massregeln, Wirtshausverbot, Hauseingrenzungen, Errichtung eines Asyls als Zwischenstation, oder vielmehr zwei, für männliche und für weibliche Entlasslinge, vor allem aber Geld, Geld, Geld. Denn die Schutzaufsicht ohne ausreichende Geldmittel hängt durchaus in der Luft, und bevor ein Verein gegründet wird, müssen die ausreichenden Hülfsmittel demselben zugesichert werden können.

Digitized by Google

Inmitten der Vierzigerjahre richteten schon Teilnahmslosigkeit und finanzielles Unvermögen die Schutzaufsichtsbestrebungen im Kanton Bern zu Grunde, und es mussten zwei Jahrzehnte vorübergehen, bis die Erkenntnis, dass die Fürsorge für entlassene Sträflinge eine der ersten sozialen Pflichten ist, mit der Einführung eines bessern Strafvollzuges neuen Boden gewann. Im Jahre 1864 nahm wieder dieselbe Gemeinnützige Gesellschaft die Schutzaufsichtssache an die Hand. Es wurde der Nachweis geleistet, dass der Kanton Bern die grösste Zahl der Rückfälle aufweist und als hauptsächlichsten Grund davon bezeichnet „die Entblössung und Hülflosigkeit der entlassenen Sträflinge". Den Arbeitswilligen unter den Entlassenen aber ein Unterkommen zu verschaffen, sei um so mehr die Pflicht der bürgerlichen Gesellschaft, als die meisten Verbrechen eine Folge der Armut und schlechter Erziehung seien. Von diesem Standpunkte ausgehend, erliess der Vorstand der genannten Gesellschaft einen Aufruf, worin wieder zur Gründung eines Vereins aufgefordert wurde, der sich den Zweck zu setzen habe, „unglücklichen und verstossenen Mitbrüdern die Möglichkeit an die Hand zu geben, dass sie sich bessern können und ein redliches Auskommen finden". Der Appell wurde in allen Landesteilen mit Begeisterung vernommen, der Verein war da. Die Presse unterstützte die Bestrebungen der Schutzaufsicht auf das wärmste. An der Spitze des Vereins standen Männer von hoher Bildung. Man hoffte des besondern auf die kräftige Mitwirkung der Bezirksbeamten, der Gemeinderäte, der Kirchenvorstände und Pfarrämter zur Gründung von Amtsvereinen. Namentlich wurde an die Einwohnerschaft der Stadt Bern appelliert, wo sich die Zentralanstalt befand. Zu Pruntrut war noch Thorberg als Zwangsarbeitshaus hinzugekommen, so dass die Fürsorge sich auf die Entlassenen von drei zum Teil weitabgelegenen Anstalten zu beziehen hatte. Auch der Frauenverein trat wieder ins Leben, so dass sich alles gut zu gestalten schien zu ungestörtem Fortgang. Aber doch fehlte auch diesem zweiten Verein das fröhliche Gedeihen, weil ihm nur ungenügende Geldmittel zur Verfügung standen, indem die Bezirks- oder Amtsvereine die von ihnen gesammelten Beiträge nach freiem Ermessen zu verwenden begehrten und der Jura einen selbständigen Verein haben wollte. Zudem nahm die Zahl der Mitglieder rasch ab, das Interesse erkaltete. Die wenigen Entlasslinge, die sich noch zur Patronierung meldeten, vermochte man nicht genügend zu unterstützen, so dass schon 1870 an der Hauptversammlung darüber diskutiert wurde, wie die Wirksamkeit des Vereins neu belebt werden könne.

Digitized by Google

Aber erst ein Jahrzehnt später versuchte man unter der Führung von Regierungsrat Bitzius dem Verein neues Leben einzuhauchen, indem man sich mit den Organen der Landeskirchen — wir haben im Kanton Bern drei solche Landeskirchen, die römisch-katholische, die christkatholische und die evangelisch-reformierte — in Verbindung zu setzen vornahm. Die Synode der letztgenannten Kirche hatte das Werk der Schutzaufsicht unter die von derselben zu erfüllenden Aufgaben aufgenommen, zumal die kirchliche Armenpflege durch die gesetzliche so ziemlich überflüssig gemacht worden war. Auch die Organisation der Schutzaufsicht sollte vereinfacht werden, da bisher neben dem Zentralkomitee noch ein Spezialkomitee bestand. Zu Anfang des Jahres 1880 wurden die neuen Vereinsstatuten beraten und angenommen. Der Zweck des Vereins wurde dahin festgestellt: Einwirkung auf die sittliche Besserung der Patronierten, Unterstützung derselben zu einem redlichen Auskommen mit Rat und Tat. Die Kasse sollte durch freiwillige Gaben, Subskriptionen und Jahresbeiträge gespiesen werden. Man suchte für die bedingte Entlassung Propaganda zu machen, weil die bedingt Entlassenen an die Protektion des Vereins gebunden sind. Die Zahl der Patronierten wuchs in wenigen Jahren zu vielen Hunderten heran. Nach dem Hinscheide des Zuchthauspfarrers Stauffer, welcher als Sekretär die Seele der Schutzaufsicht gewesen war, kam die Wirksamkeit des Vereins wieder ins Schwanken; die Stelle des Zuchthausseelsorgers wurde nur noch provisorisch versehen.

Denn um diese Zeit, d. h. inmitten der Achtzigerjahre, wurde jene Gefängnisreform im Kanton Bern an die Hand genommen, deren Ergebnisse der Sprechende schon mitgeteilt hat. Statt dreier Strafanstalten wurden es in kurzer Zeit sieben beziehungsweise acht, so dass auch die Schutzaufsicht auf eine völlige Änderung ihrer Wirksamkeit Bedacht nehmen musste. Denn die Fürsorge für Gefangene und Strafentlassene muss sich ganz anders gestalten, wenn statt des einen Zentralgefängnisses in der Kantonshauptstadt acht solcher Anstalten für den Strafvollzug bestimmt sind, von denen die Hauptstadt keine mehr besitzt. Die Tätigkeit des Vereins war von jenem Augenblicke an lahmgelegt; die Reisen der Vorstandsmitglieder hätten die ohnehin schmalen Geldmittel aufgezehrt. Ohne persönliche Unterredung aber, wodurch das Vertrauen des Gefangenen gewonnen werden muss, hat die Schutzaufsicht kein sicheres Fundament, sondern sie ist nur eine Spendbehörde, welche die Entlassenen mit Geld, Kleidern, Werkzeug u. s. w. unterstützt, aber auf ihr moralisches Verhalten keinen Einfluss ausübt. Es ist solche Schutzaufsicht ihres Namens nicht wert; sie ist eine Unterstützungsstelle, aber sie erfüllt keine soziale Aufgabe mehr.

Digitized by Google

Was ist denn im Kanton Bern in der Fürsorge für Gefangene und Entlassene seither geschehen? In materieller Beziehung weit mehr als je zuvor, durch die Hülfsmittel, welche der Regierungsrat der Schutzaufsicht seither darbietet. Die Leitung der Schutzaufsicht ruht nicht mehr bei einem Vereinskomitee, sondern sie besteht nur aus einem Präsidenten, der zugleich auch Kassier ist (seit bald zwanzig Jahren ist es Herr Dr. jur. Stettler, Burgerratsschreiber), und einem Sekretär oder ausführenden Organ, dem kantonalen Gefängnisinspektor. Seit 1891 besteht auch eine Gefängniskommission von elf Mitgliedern, welcher die Aufsicht über die Strafanstalten obliegt und deren Organ wieder der Gefängnisinspektor ist und der ebenfalls im Jahre 1891 durch ein Dekret mit der speziellen Aufsicht und Inspizierung der einunddreissig Bezirksgefängnisse, der acht Strafanstalten beauftragt ist; dazu kam noch das Anstaltsinspektorat, welches die einheitliche Inspektion von fünfzehn Erziehungsanstalten (staatliche und staatlich subventionierte) und hundert Naturalverpflegungsstationen durchzuführen hat, so dass zur Stunde dieser Beamtung hundertundeinundfünfzig Inspektionsorte unterstellt sind. Die sämtlichen Bezirksgefängnisse werden jährlich wenigstens einmal, die fünf Assisengefangenschaften Thun, Bern, Burgdorf, Biel und Delsberg drei- bis viermal inspiziert, jede der acht Strafanstalten (an fünf Straforten) monatlich wenigstens einmal, die Naturalverpflegungsstationen, welche von Gsteig bei Saanen bis nach Courtemaîche bei Delle und von La Ferrière bis nach Huttwil reichen, in periodischer Reihenfolge. Diese Obliegenheiten des Gefängnis- und Anstalts-Inspektorats erwähnt der Sprechende nur aus dem Grunde, um dasselbe zu entschuldigen (wenn es nötig sein sollte), dass es für die Schutzaufsicht nicht mehr tun konnte oder nicht dasjenige, was eine gut organisierte Fürsorge für Gefangene und Entlassene verlangt. Was geschieht denn für diese?

Allmonatlich besucht der Gefängnisinspektor, wie schon erwähnt, jede der fünf Strafanstalten, um mit den Entlasslingen des nächsten Monats, deren Liste ihm rechtzeitig zugestellt wird, sich in bezug auf ihre Unterkunft, ihre Ausweisschriften und ihre Kleidung in Gegenwart der Verwalter zu besprechen, ebenso allfällige Klagen der Enthaltenen entgegenzunehmen, um solche sogleich zu erledigen, desgleichen aber auch die Beschwerden der Anstaltsvorsteher gegenüber einzelnen Gefangenen. Solche Unterredungen belaufen sich jährlich auf die Zahl von fünfhundertfünfzig bis sechshundert, d. i. die Zahl der aus den fünf Strafanstalten Entlassenen und derjenigen, welche Audienzen verlangten. Die Folge dieser Unterredungen ist, dass erstens kein Sträfling, sei es aus einer

Digitized by Google

Männer- oder einer Frauenanstalt, ohne anständige Kleidung die Anstalt verlässt; zweitens keiner ohne Ausweisschriften, welche durch das Bureau der Anstalt oder auch durch das Inspektorat beschafft werden, und drittens, dass wenn immer möglich für solche, welche keine Arbeitsstelle in Aussicht haben, eine solche gesucht und angewiesen wird, sei es auf den Tag des Austritts, sei es durch vorherige Unterbringung in einem Asyl.

Ein solches Asyl für Männer besitzt der Kanton Bern im Arbeiterheim Tannenhof bei Gampelen, das im Jahre 1889 auf Anregung des Sprechenden eröffnet werden konnte, nachdem er die Kolonie Wilhelmsdorf bei Bielefeld besucht hatte. Gegen tausend arbeitslose, aber arbeitswillige Männer hat seither der Tannenhof, das erste Arbeiterheim der Schweiz, schon beherbergt für kürzere oder längere Zeit, sowohl solche, die nicht vorbestraft waren, als Entlasslinge aus den Strafhäusern und Arbeitsanstalten, ohne dass irgend welche Unzukömmlichkeiten durch die Aufnahme dieser verschiedenen Elemente eingetreten wären. Ein solches Arbeiterheim war für den Kanton Bern mit seiner agrikolen Bevölkerung zum unabweislichen Bedürfnis geworden, und der Tannenhof, ein Gut von zirka hundertzwanzig Jucharten Halts, ist wohl widerspruchslos das erste und beste Werk der Fürsorge für die Entlasslinge unserer Strafanstalten zu nennen.

Jeder Kanton, welcher die Schutzaufsicht einführt, namentlich auch in Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Hülfskräfte, welche zahlreich in den Strafanstalten enthalten sind, muss darauf Bedacht nehmen, ein solches Arbeiterheim in Betrieb zu setzen oder sich einem schon bestehenden anzuschliessen. Denn gerade für landwirtschaftliche Arbeiter ist die Fürsorge bei ihrer Entlassung ausserordentlich schwierig. Das Misstrauen der landwirtschaftlichen Bevölkerung gegenüber den Strafentlassenen ist so tief eingewurzelt, dass es nur dann zu überwinden ist, wenn eine Zwischenstation, wie das Arbeiterheim, die Spuren der Strafanstalt möglichst verwischt. Nach dem letzten Jahresbericht, pro 1901, sind im Berichtsjahre hundertvierunddreissig Mann in unserem Arbeiterheim ein- und ebensoviele ausgetreten; der Bestand auf 1. Januar 1902 war fünfzig Mann.

Leider fehlt unserem Kanton noch ein Arbeiterheim für Frauen, obschon die Zahl der Strafgefangenen des weiblichen Geschlechts bei weitem nicht an diejenige der Männer hinanreicht. So variiert die Zahl der Insassen des Weiber-Zucht- und Zwangsarbeitshauses zu St. Johannsen zwischen dreissig bis vierzig Personen täglichen Bestandes, diejenige der Arbeitsanstalt Hindelbank zwischen siebzig

Digitized by Google

und achtzig. Dagegen sind in der Stadt Bern, sowie auch in andern Schweizerstädten Frauenasyle zur Verfügung der Schutzaufsicht. Mit der Schutzaufsicht der weiblichen Strafgefangenen und Entlasslinge befasst sich ausser dem Gefängnisinspektor, den Anstaltsverwaltern und den Anstaltsgeistlichen — beiläufig bemerkt haben alle drei Landeskirchen ihre geordneten Gottesdienste in den Strafanstalten — je eine Patronatskommission von Frauen für die Arbeitsanstalt Hindelbank und für das Weiberzuchthaus St. Johannsen. So darf denn wohl gesagt werden, dass das Werk der Fürsorge auch vom moralischen und sozialen Standpunkte aus nicht vernachlässigt ist; und doch soll mehr geschehen, wie wir bald hören werden, weil das, was getan wird, nicht ausreichend ist zu einer kräftigen Bekämpfung des Verbrechertums im allgemeinen und der Rückfälligkeit im besondern.

Bevor wir aber auf die neue Organisation der Schutzaufsicht hinweisen, müssen wir noch der materiellen Hülfsmittel gedenken, welche unserer Schutzaufsicht zur Verfügung gestellt werden. Aus dem Alkoholzehntel, der durch die Direktion des Armenwesens verwaltet und auf ihre Anträge verteilt wird bis zu einem gewissen Betrage, erhält die Schutzaufsicht jährlich folgende Beiträge, welche teils dem Präsidenten und Kassier des leitenden Komitees, teils den Präsidenten der Patronatskommissionen direkt übermittelt werden: 1. das Arbeiterheim Tannenhof Fr. 5000, 2. die fünf Strafanstalten Fr. 3000, 3. die Patronatskommission für Hindelbank Fr. 1600, 4. die Patronatskommission für St. Johannsen Fr. 1000, in Summa Fr. 10,600.

Das Arbeiterheim, welches ohne diese Handreichung nicht zu existieren vermöchte, erhält bei besondern Bedürfnissen auch ausserordentliche Beiträge. Fr. 10,600, das scheint eine schöne Summe für die Schutzaufsicht eines Kantons, und sei es auch eines grossen Kantons, zu sein, und dennoch reicht sie nicht aus, um die Schutzaufsicht in entsprechender Weise an die Hand zu nehmen.

Schon hat die Verwaltung der Strafanstalt Witzwil, die der einsichtige Herr Kellerhals in vortrefflicher Weise leitet, einen eigenen Agenten für die Entlasslinge dieser Anstalt angestellt, und zwar mit gutem Erfolge, und in Bern selbst ist ein freiwilliger Verband zur Unterstützung der Strafentlassenen entstanden, an dessen Spitze der werktätige Herr Pfarrer Bovet, der Blaukreuzmann, steht; auch dieser Verband hat einen Agenten angestellt, der sich ausschliesslich der Fürsorge für die Strafentlassenen zu widmen hat. Auch diese Mithülfe ist uns sehr willkommen, zumal sie Hand in Hand geht mit unsern eigenen Bemühungen.

Digitized by Google

Aber auch damit ist noch nicht genug geschehen; ein völlig neuer Weg soll beschritten werden. Hielt man bisher dafür, dass die Schutzaufsicht einzig und allein der Freiwilligkeit zu überlassen sei, allenfalls mit staatlichen Beiträgen, so hat sich der Gefängniskommission der Gedanke aufgedrängt, das Schutzaufsichtswesen unseres Kantons durch eine regierungsrätliche Verordnung zu organisieren. Der Entwurf der Subkommission für Gefängnisdisziplin — die Gefängniskommission teilt sich in solche Subkommissionen des weitern für Finanzen und Landwirtschaft und für Bauten — wird in der nächsten Plenarsitzung zu Handen der Polizeidirektion in Beratung gezogen werden, und da der Kanton Solothurn ebenfalls die Organisation der Schutzaufsicht an die Hand nehmen will, so wird die Mitteilung der Hauptpunkte des Entwurfes von Interesse sein.

Das Einführungsgesetz zum schweizerischen Strafgesetzbuche sieht übrigens in Art. 14 die staatliche Organisation der Schutzaufsicht voraus, indem dieser Artikel dahin lautet: „Die Kantone haben die Schutzaufsicht für die bedingt Verurteilten und über die bedingt entlassenen Sträflinge, sowie über Jugendliche zu organisieren. Sie können die Schutzaufsicht auch freiwilligen Vereinigungen übertragen. Die Behörden wie auch die Vereine können eine einzelne Person mit der Ausübung der Schutzaufsicht überhaupt (Inspektor, Agent) oder gegenüber einem einzelnen (Schutzpatron) betrauen."

Der Entwurf geht denn auch von der Erwägung aus, dass eine amtliche oder gesetzliche Organisation der Schutzaufsicht die notwendige Voraussetzung bildet für die Einführung sowohl der bedingten Entlassung, als der bedingten Verurteilung — beides ist im Entwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches vorgesehen — und in Erwägung ferner, dass eine freiwillige Fürsorge für entlassene Sträflinge im Kanton Bern ihre Aufgabe nicht mehr allein in ausreichender Weise zu erfüllen im stande ist. Als Aufgaben der Schutzaufsicht nennt der bernische Entwurf: 1. Sie hat das in den Strafanstalten begonnene Werk der sittlichen Besserung der Sträflinge nach ihrer definitiven oder bedingten Entlassung fortzusetzen und diesen zu einem ehrlichen Fortkommen mit Rat und Tat beizustehen; 2. sie hat die Austretenden rechtzeitig mit der nötigen Ausrüstung (Ausweisschriften, Kleidung, Werkzeug, Reisemittel) zu versehen; 3. sie hat die Arbeitsvermittlung für die Entlassenen zu übernehmen und 4. sie sorgt durch Vorträge und Gründung von Sektionen für die Propaganda ihrer Bestrebungen. Bis zur Einführung der bedingten Entlassung steht es allen aus den bernischen

Digitized by Google

Strafanstalten zu Entlassenden frei, die Hülfe der Schutzaufsicht anzubegehren, aber auf diese hat keinen Anspruch mehr, wer sich derselben leichtsinnig entzog oder die ihm angebotene Arbeit aus eigener Schuld verwirkte. Im übrigen erstreckt sich die Schutzaufsicht: 1. auf die aus den Zwangs- und Besserungsanstalten entlassenen Jugendlichen (Art. 14 des schweizerischen Strafgesetzbuches, Entwurf); 2. auf alle bedingt entlassenen Zucht- und Arbeitshaussträflinge; 3. auf die bedingt Verurteilten; 4. auf alle im Kanton Bern wohnenden und verbleibenden, aus den Strafanstalten des Kantons entlassenen Sträflinge und 5. auch auf Kantonsangehörige, die, aus auswärtigen Strafanstalten entlassen, in den Kanton zurückkehren und Empfehlungen an die Schutzaufsicht vorweisen. Die Dauer der Schutzaufsicht ist auf mindestens ein halbes Jahr bis auf höchstens drei Jahre festzusetzen, für die bedingt Entlassenen bis zur Umwandlung der Beurlaubung in unbedingte Freilassung.

Die Organe der Schutzaufsicht sind: 1. der Gefängnisinspektor, 2. die Verwalter und Anstaltsgeistlichen, 3. freie Verbände, die sich der Schutzaufsicht zur Verfügung stellen, 4. die vom Regierungsrat eingesetzten Patronatskommissionen und 5. das Patronat für männliche Sträflinge.

Dem Gefängnisinspektor fällt der Hauptanteil der Schutzaufsicht zu, so dass zu den nicht eben spärlich zugemessenen Obliegenheiten durch diese Verordnung noch eine Reihe anderer und mühevoller hinzutreten werden. Denn nach dem Entwurfe verwaltet der Inspektor die für die Schutzaufsicht bestimmten Geldbeiträge, er führt die Kontrolle über die der Schutzaufsicht unterstellten Personen, er besorgt die Korrespondenz mit den freiwilligen Verbänden und den einzelnen Patronen; er knüpft im ganzen Kanton die notwendigen Verbindungen an, um Arbeitgeber zu finden, und verteilt an die Anstaltsverwaltungen nach Bedürfnis die Quoten zur Ausrüstung der Entlasslinge, wozu aber in erster Linie das Pekulium zu verwenden ist.

Die Mitwirkung von freien Verbänden in der Fürsorge für Gefangene und Entlassene denkt sich der besprochene Entwurf in der Weise, dass sie sich derjenigen Entlasslinge annehmen, welche es wünschen, aber dazu auch das Recht haben sollen, schon vor deren Entlassung sich mit ihnen in den Strafanstalten zu unterreden. Jedem Entlassenen, der sich unter die Schutzaufsicht stellt, soll durch den Gefängnisinspektor ein Patron bestimmt werden.

Die finanziellen Mittel endlich zu Zwecken der Schutzaufsicht sollen aus dem Alkoholzehntel, wie bisher, bestritten werden, wobei aber ein höherer Betrag als der bisherige in Aussicht genommen ist, weil eine nach dem Entwurfe organisierte Schutzaufsicht auch

Digitized by Google

grössere Mittel in Anspruch nehmen müsste. Der Gefängnisinspektor hätte jährlich zu Handen des Regierungsrates Rechnung zu stellen.

Das ist der Inhalt des Entwurfs, welcher zur Neugestaltung der Schutzaufsicht für den Kanton Bern vorliegt und ohne Zweifel vom Regierungsrate in seinen wesentlichen Bestimmungen angenommen werden dürfte. Aber eines schickt sich auch hier nicht für alle. Für Kantone, wo die Zahl der Strafgefangenen und Haftentlassenen nicht in die Hunderte geht, ist kein grosser und immerhin etwas komplizierter Apparat notwendig, um eine erfolgreiche Schutzaufsicht ein- und durchzuführen, wenn das eine, das wir schon hervorhoben, zum voraus garantiert ist: eine ausreichende finanzielle Unterstützung. Und diese finanzielle Unterstützung hat der Staat zu garantieren, eben weil die Schutzaufsicht zu den sozialen Aufgaben desselben und der bürgerlichen Gesellschaft gehört. Private Unterstützung wird denjenigen, welche sich der Fürsorge für Gefangene und Entlassene persönlich annehmen, stets hoch willkommen sein, rühren diese Beiträge von Einzelpersonen, von einem Schutzaufsichtsverein oder dessen Sektionen her. Es gibt so viele Ausnahmsfälle im Gebiete der Schutzaufsicht, die ja so recht eigentlich ein individuelles Werk ist, dass nicht nach einer Schablone vorgegangen werden kann und darf, sondern jeder einzelne Fall erfordert seine ganz spezielle Berücksichtigung und Behandlung, und unter Umständen verlangt ein einziger Fall eine erheblich grössere Unterstützung als zehn bis zwanzig andere Fälle, namentlich dann, wenn es sich um Auswanderung in andere Erdteile oder Versetzung aus dem bisherigen Milieu handelt. Auch die berufliche Ausrüstung kann bedeutende Opfer verlangen.

Aber gleichwohl ist nicht die materielle Unterstützung die hauptsächliche Aufgabe der Schutzaufsicht, sondern diese hat die Aufgabe zu erfüllen, Gefangenen, die es ausdrücklich wünschen oder wo es das Gesetz verlangt, mittelst materieller zwar, aber auch mittelst moralischer Unterstützung im Hinblick auf ihre Entlassung den Wiedereintritt in die bürgerliche Gesellschaft zu ermöglichen und sie vor den Gefahren des Rückfalls zu bewahren. Die Bedeutung der Schutzaufsicht liegt darin, dass sie die guten Vorsätze, welche von den Gefangenen während des Strafvollzugs geweckt und gefasst worden sind, befestigen soll, namentlich durch Beseitigung der erfahrungsgemäss so zahlreichen Hindernisse, welche dem Vorhaben der Gefangenen und Strafentlassenen, ein neues, arbeitsames, geordnetes Leben zu beginnen, störend oder hemmend entgegentreten, das Vorhaben verunmöglichen und die Rückfälligkeit begünstigen, ja herausfordern.



Digitized by Google

Gegenüber dieser wirklichen und in zahlreichen Fällen vorhandenen Notlage ist für die Entlassenen die Hülfe, welche ihnen eine mit wohlwollender Teilnahme und dem richtigen Verständnis für die tatsächlichen Bedürfnisse rasch und eingreifend vorgehende Schutztätigkeit zu gewähren im stande ist, die wirksamste und vertrauenerweckendste Stütze, und gerade hierin liegt der Beweis für den hohen sozialen Wert dieser Art von Fürsorge, als der unerlässlichen Ergänzung der durch einen rationellen Strafvollzug erzielten guten Erfolge, zugleich aber auch der überzeugendste Grund für die Notwendigkeit ihrer Gewährung.

Wird die Schutzaufsicht durch einen Verein an die Hand genommen, so wird der Vereinsapparat nicht zu vermeiden, sondern beizubehalten sein: Statuten, Organisation, Jahresversammlung, Jahresbericht, Mitgliederbeiträge u. s. w. Macht die schutzvereinliche Tätigkeit den Verkehr mit den Staatsbehörden oder mit gleichgearteten Vereinigungen notwendig, so ist auch dessen formelle Regelung wünschenswert.

Das ist unumstösslich richtig, dass die gesetzliche Regelung der Schutzaufsicht der freien Tätigkeit hinderlich wäre, wenn nicht in der gesetzlichen Organisation der letztern auch eine Stelle eingeräumt ist, wie das der Entwurf tut, den wir nun kennen; aber auch das andere ist nach allen Erfahrungen unwiderleglich, dass die freie Tätigkeit von Vereinen leicht erkaltet, indem die Begeisterung und Hingebung ihrer Gründer sich nicht forterbt von Geschlecht zu Geschlecht, sondern erlahmt, auf andere Gebiete sich verlegt, so dass die materiellen Mittel, welche aus freien Gaben und Vereinsauflagen stammen, nicht mehr ausreichen und das Werk der Schutzaufsicht lahm gelegt ist. Wohlverstanden, sagen wir nochmals, nicht Geldgaben sind es, welche die Schutzaufsicht erfordert, sondern in der Arbeitsvermittlung liegt ihre, allerdings gelderheischende, Aufgabe, welche die wichtigste unter ihren Pflichten ist und bleiben wird. — Abgesehen aber von den allgemeinen Grundsätzen gilt für die schutzvereinliche Tätigkeit vor allem die Regel, dass sie sich den lokalen Anschauungen und Bedürfnissen anzupassen hat, jedem Verdacht einer polizeilichen Überwachung von Anfang aus dem Wege geht, für die Heranziehung geeigneter Persönlichkeiten, es seien solche, die mit dem Strafvollzuge zu tun haben oder ausserhalb desselben stehen, aber mit vollem warmem Herzen für die Gefangenen besorgt ist. Wird diese Regel im Auge behalten, so wird die Fürsorge ihren Weg machen, wie eingangs bemerkt, durch Erfolge und Misserfolge, aber stets vergessend den Misserfolg, stets sich freuend eines einzigen Erfolges unter hundert

Digitized by Google

Fällen, nimmer ermüdend, stets glaubend, liebend, hoffend, siebzigmal siebenmal vergebend in der Zuversicht, dass ein göttliches Allerbarmen auch den Sünder trägt und ihn trotz allen seinen Rückfällen nicht dem Verderben überlassen, sondern ihn retten will und *so* ihm helfen, dass er ein ewiges Leben habe.

Zum Schlusse fügen wir noch das Wesentliche aus den Thesen bei, welche der treffliche Direktor der aargauischen Strafanstalt an der Jahresversammlung des schweizerischen Vereins für Straf-, Gefängnis- und Schutzaufsichtswesen 1901 in Zürich über die Schutzaufsicht aufgestellt hat.

1. Die Schutzaufsicht für entlassene Sträflinge sei und bleibe ein Werk der christlichen Nächstenliebe und als solches ein Werk der freiwilligen Tätigkeit der organisierten Schutzaufsichtsvereine oder der Schutzaufsichtskommissionen.

2. Die Schutzaufsicht darf keinen speziellen, tendenziös-kirchlichen Charakter haben und nicht im Dienste einer bestimmten Konfession stehen, sondern sie muss allgemein sein und ohne Ansehung des religiösen Bekenntnisses und der Konfessionszugehörigkeit alle jene Unglücklichen umfassen, welche ihrer Hülfe bedürfen.

3. Die Tätigkeit der Schutzaufsichtsorgane hat schon während der Enthaltungszeit zu beginnen, hauptsächlich durch die Anstaltsgeistlichen.

Die übrigen Thesen beziehen sich auf spezielle Punkte, die für diese Versammlung nicht in Betracht fallen.

Der Sprechende ist mit These 1 insofern nicht einverstanden, als dieselbe die Schutzaufsicht ausschliesslich auf den Boden der Freiwilligkeit stellt. Die Erfahrungen, welche im Kanton Bern seit mehr als sechzig Jahren gemacht worden sind, die speziellen Erfahrungen des Referenten während beinahe vier Jahrzehnten schutzfreundlicher Mühwalt, lassen als das Richtige die gesetzliche oder amtliche Organisation der Schutzaufsicht erkennen, namentlich mit Berücksichtigung der bedingten Entlassung und bedingten Verurteilung, aber eine Organisation, welche auch der freien Liebestätigkeit Raum schafft für solche Werke der Bruderliebe, welche der Buchstabe des Gesetzes nicht zu erfüllen vermag, sondern einzig und allein der Glaube, der sich in der Liebe tätig erweist. Darum befürwortet der Referent eine solche Organisation auch für den Kanton Solothurn und beglückwünscht die Gemeinnützige Gesellschaft zu ihrer bezüglichen Initiative in der Hoffnung des erwünschten Erfolges.

---

Digitized by Google

# Entscheidungen in Strafsachen.

## *Jurisprudence pénale.*

---

### Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

---

### Aus der Rechtsprechung

des

### Kassationsgerichtes des Kantons Zürich in Strafsachen

während der Jahre 1900—1902.

---

**1. Urteil vom 20. Dezember 1900 in Sachen der Elisabetha Strub von Läufelfingen, Baselland, gegen die Staatsanwaltschaft, betreffend Kindsmord,** Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil des Schwurgerichts vom 14. November 1900.

1. Die Angeklagte gebar am 17. August 1900 ein Mädchen, legte sich nach ihrer eigenen Angabe mit geschlossenen Beinen auf dasselbe und verbarg die Leiche nachher im Koffer, wo sie am 12. September im Zustand fortgeschrittener Verwesung gefunden wurde.

2. Die Staatsanwaltschaft erhob am 27. September Anklage wegen Kindsmords im Sinne von § 137 des Strafgesetzbuches. Da sich die Angeklagte nichtschuldig erklärte, fand am 27. Oktober die Hauptverhandlung vor Schwurgericht statt. Im Verlauf derselben reduzierte der Staatsanwalt mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit, den Beweis für das Leben des Kindes zu erbringen, die Anklage auf Kindesbeseitigung (§ 139 des Strafgesetzbuches). Die Angeklagte wurde dann auch dieses Verbrechens schuldig erklärt und vom Schwurgerichtshof zu 2 Jahren Arbeitshaus verurteilt, und zwar wurde dabei der Strafschärfungsgrund des ersten Rückfalls (§ 66 des Strafgesetzbuches) in Berücksichtigung gezogen, da die Angeklagte am 27. Oktober 1897 vom Obergericht schon einmal und zwar wegen Kindsmords zu einer Strafe von $2^1/_2$ Jahren Arbeitshaus verurteilt worden war.

Digitized by Google

3. Wegen der Annahme eines Rückfalles als Schärfungsgrund im vorliegenden Fall erhebt der Anwalt der Angeklagten Kassationsbeschwerde gegen dieses Urteil, indem er das Vorhandensein eines Rückfalls bestreitet und Herabsetzung der Strafe verlangt. Er sieht in der Anwendung des § 66 des Strafgesetzbuches eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften (§ 1091, Ziffer 6, des Rechtspflegegesetzes). Zur Begründung seiner Beschwerde stützt er sich darauf, dass gemäss § 66 des Strafgesetzbuches ein Rückfall nur dann vorhanden ist, wenn jemand, nachdem er wegen eines Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden ist, sich wieder eines Verbrechens gleicher Art schuldig macht. Er bestreitet, dass das Verbrechen der Kindesbeseitigung gleicher Art mit demjenigen des Kindsmordes sei. Er sieht in der Kindesbeseitigung nicht ein Verbrechen gegen das Leben des Kindes, sondern nur ein Verbrechen gegen den Staat, welcher ein Interesse daran habe, dass die Geburtskontrollen richtig geführt, resp. seine Justizhoheit respektiert werde, da die Kindesbeseitigung zur Vertuschung von Beweismitteln führen könne.

4. Diese Begründung der Kassationsbeschwerde ist aber zu verwerfen. Die Beseitigung des neugebornen Kindes ist in den meisten Fällen mit der Gefährdung seines Lebens verbunden. Während und nach der Geburt wird die Beseitigung des Kindes nur auf Kosten der übrigen Pflege möglich sein, also das Leben des Kindes gefährden. Der vorliegende Fall ist ein deutliches Beispiel dafür. Die Geburt fand ohne jeglichen Beistand statt und das Kind blieb zum Zweck seiner nachherigen Beseitigung ohne Pflege in einer Lage, welche seinen Tod herbeiführen musste, wenn es gelebt hat. Höchst wahrscheinlich liegt faktisch ein Kindsmord vor, und nur der Mangel an dem Beweis des Lebens des Kindes verhinderte die Verurteilung der Mutter wegen Kindsmords.

5. Es ist daher nicht ein Versehen des Gesetzgebers, dass die Kindesbeseitigung in dem Abschnitt des Strafgesetzbuches über Verbrechen gegen Leben und Gesundheit behandelt wird, es ist vielmehr der Beweis, dass er das Verbrechen der Kindesbeseitigung als eine Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des Kindes behandeln und strafen wollte. Hierfür spricht auch das angesetzte Strafmass, welches bis auf 5 Jahre Arbeitshaus ansteigt, also in keinem Verhältnis zum Vergehen stünde, wenn dasselbe sich nur gegen die Richtigkeit der Geburtsregister und die Justizhoheit des Staates richtete.

6. Die Kindesbeseitigung muss also unbedingt als ein Verbrechen gleicher Art wie der Kindsmord angesehen werden, und das Schwurgericht hat in richtiger Weise im vorliegenden Fall das Vorhandensein des Rückfalls als Strafschärfungsgrund angenommen.

*Demnach hat das Kassationsgericht beschlossen:*

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

Digitized by Google

## 2. Urteil vom 22. Januar 1902 in Sachen Waldschmidt und Konsorten, betreffend Zweikampf.

1. Mit Anklageschrift vom 17. August 1899 erhob die Bezirksanwaltschaft Zürich beim Bezirksgerichte Zürich Anklage gegen die Studenten Waldschmidt und Klein wegen Übertretung des § 92 des Strafgesetzbuches und gegen fünf weitere Personen wegen Gehülfenschaft bei dem eingeklagten Vergehen gemäss § 94 ibidem und beantragt deren Bestrafung nach den Bestimmungen der §§ 92 und 94. — Das Bezirksgericht Zürich, II. Abteilung, sprach indes durch Urteil vom 18. September 1899 sämtliche Angeklagten frei, in der Hauptsache mit der Begründung, da das Duell in freundschaftlicher Weise verabredet war, eine Herausforderung somit nicht stattgehabt, falle der eingeklagte und festgestellte Tatbestand nicht unter den mit Strafe bedrohten Tatbestand eines Duells im Sinne des § 92 des Strafgesetzbuches.

2. Auf die Appellation der Staatsanwaltschaft erklärte indes die Appellationskammer des Obergerichtes unterm 23. November 1899 die sämtlichen Angeklagten gemäss der Anklageschrift schuldig und belegte sie mit Strafen, wobei sie ihr Urteil im wesentlichen folgendermassen begründet: Aus der Geschichte unserer kantonalen Bestimmungen gegen das Duellwesen geht hervor, dass unter dem nach § 92 des Strafgesetzbuches strafbaren Duell auch dasjenige auf Schläger und zwar ebenfalls bei sogenannten Bestimmungsmensuren verstanden sein solle. Mit dieser Auffassung befindet sich in Übereinstimmung die von den Gerichten bisher beobachtete Praxis. Da der § 92 auch den Herausgeforderten, selbst wenn er keine Veranlassung zur Herausforderung gegeben hat, mit Strafe bedroht, so kann die Herausforderung oder das Vorhandensein eines Herausforderers und eines Herausgeforderten kein wesentliches Merkmal des von unserm Strafgesetzbuche mit Strafe bedrohten Duells bilden, es begreift also auch die sogenannten Freundschaftsmensuren in sich.

3. Gegen das obergerichtliche Urteil erheben die Verurteilten mit Rechtsschrift vom 27. November 1899, eingegangen am gleichen Tage, also rechtzeitig, Kassationsbeschwerde gestützt auf § 1091, Ziffer 6, des Rechtspflegegesetzes und beantragen Aufhebung jenes Entscheides und Freisprechung aller Angeklagten, unter folgender Begründung:

Das stattgehabte Duell sei nicht strafbar:

*a)* weil nicht tödliche Waffen gebraucht wurden;
*b)* weil das Moment der Herausforderung fehle;
*c)* weil den Tätern der Dolus fehle, und
*d)* weil beim Mangel einer unberechtigten Selbsthülfe und beim Vorhandensein einer freundschaftlichen Vereinbarung über das Duell von einem Vergehen gegen den Frieden nicht gesprochen werden könne.

Digitized by Google

4. Was die unter *a* und *b* erwähnte Einwendung betrifft, so kann in der Hauptsache auf die sorgfältige und richtige Begründung der zweiten Instanz verwiesen werden. Dazu mag weiter beigefügt sein: das zürcherische Strafgesetzbuch verlangt keineswegs, damit ein Duell mit Strafe belegt werden kann, dass dasselbe mit einer tödlichen Waffe geführt wurde, im Gegenteil, daraus, dass es diejenigen Duelle, welche eine Tötung oder eine schwere Verwundung notwendig herbeiführen müssen, in § 93 mit besonders scharfen Strafen bedroht, darf geschlossen werden, dass es unbedingt auch gegen diejenigen Duelle einschreiten will, wo dies nicht der Fall ist, die also z. B. mit einer weniger gefährlichen Waffe abgehalten werden. Wenn auch zugegeben werden kann, dass der Schläger keine tödliche Waffe ist, so steht ebenso fest, dass er geeignet ist, eine Körperverletzung beizufügen. Wir haben es somit mit einem Zweikampfe zu tun, in welchem die Kämpfenden von einer Waffe Gebrauch machen, durch die sie sich körperlich verletzen können, und dies genügt, um den Begriff des Duells, wie er in unserm Strafgesetzbuche mit Strafe bedroht ist, zu geben.

Mit Recht hat das Obergericht aus dem Umstande, dass das Strafgesetz auch den herausgeforderten Duellanten, der die Herausforderung gar nicht provoziert hat, mit Strafe belegt, geschlossen, die Herausforderung bilde kein wesentliches Merkmal des mit Strafe bedrohten Duells. Damit steht in Übereinstimmung der Wortlaut des § 92. Durch denselben wird in erster Linie der Zweikampf, das Duell als solches als ein strafbares Vergehen bezeichnet, und wenn dann der Herausforderer oder der Herausgeforderte noch besonders genannt werden, so geschieht das doch nur in dem Sinne, um ausdrücklich zu betonen, dass *beide* Parteien, welche an dem Zweikampf teilgenommen, gestraft werden sollen, wobei die Erwähnung einer Herausforderung ganz nebensächlich erscheint oder im Gegensatze zu den übrigen Beteiligten genannt wird. Zudem lässt sich denken, dass auch bei den sogenannten Freundschaftsmensuren von einer Herausforderung gesprochen werden könnte.

5. Gerade eine solche Art der Betrachtung und Qualifikation des Zweikampfes an und für sich seitens unseres Strafgesetzes rechtfertigt es, den Zweikampf überhaupt, also auch das infolge einer freundschaftlichen Vereinbarung unternommene Duell, als ein Vergehen gegen den Frieden zu erklären. Auch die Freundschaftsmensur bleibt ein Zwei*kampf* und weist schon diese Benennung darauf hin, dass damit ein Zustand oder ein Verhältnis bezeichnet wird, das im Widerspruche steht mit dem Frieden. Und wirklich verträgt es sich mit dem durch die öffentliche Ordnung, Gesetze und Verordnungen sichergestellten Frieden der menschlichen Gesellschaft schlecht, wenn einzelne Glieder derselben sich verständigen, miteinander einen Kampf zu führen, durch welchen

Digitized by Google

sie körperliche Verletzung, vielleicht mit nachfolgender Arbeitsunfähigkeit, sich zufügen können. Ein solcher Vorgang ist geeignet, schon an und für sich, als auch wegen seiner Folgen, zu beunruhigen, den Frieden zu stören.

6. Was endlich die Einwendung anbetrifft, den Angeklagten habe der Dolus gemangelt, so wird dieselbe damit begründet, die Studenten unterscheiden scharf zwischen Mensur (Bestimmung) und Duell (Contrahage); erstere sei Sport und letztere Zweikampf, und zudem sei den Angeklagten ein freisprechendes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, I. Abteilung, vom 26. Februar 1898, bekannt gewesen.

Unter Dolus wird vom Kassationskläger hier offenbar verstanden die Kenntnis von der Strafbarkeit der eingeklagten Handlung. Darauf kann selbstverständlich nichts ankommen, welche Arten von Zweikämpfen die Herren Studierenden zu unterscheiden belieben; der § 92 des Strafgesetzbuches macht keine Unterscheidung und verlangt nicht, dass in jedem einzelnen Falle die Duellanten haben wissen müssen, dass ihre Handlungsweise strafbar sei. Das Verbot des Duelles überhaupt gehört zu den für unsern Staat geltenden Rechtssätzen; die Einwohner desselben *müssen* das wissen. Der Bildungsgrad der Verurteilten qualifiziert sie besonders dazu. Auch ihr ganzes Verhalten bei Vornahme der strafbaren Handlung spricht, wie schon die Vorinstanz mit Recht angedeutet hat, dafür, dass der Charakter derselben als einer strafbaren Handlung ihnen wohl bekannt gewesen ist. Daher ist auch diese Einrede als unbegründet zu verwerfen. —

*Demnach hat das Kassationsgericht erkannt:*

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

**3. Urteil vom 24. September 1900 in Sachen Friedrich Ott contra Frau Ott betreffend Ehrverletzung,** Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der III. Appellationskammer des Obergerichtes vom 13. Juni 1900.

1. Die Kassationsbeklagte, Ehefrau des Kassationsklägers, hat mit Weisung vom 7. März 1900 gegen den Genannten Anklage wegen Verleumdung erhoben. In der bezirksgerichtlichen Verhandlung bestritt der Angeklagte der Anklägerin das Recht, ohne Beiziehung eines ausserordentlichen Vormundes gegen ihn eine Anklage zu führen (§ 600 des privatrechtlichen Gesetzbuches). Das Bezirksgericht Zürich, I. Sektion, verwarf die Einrede als rechtsirrtümlich und verurteilte den Angeklagten und heutigen Kassationskläger wegen Verleumdung zu 2 Tagen Gefängnis und Fr. 50 Busse. Der Verurteilte erklärte die Berufung an die Appellationskammer des Obergerichtes, die mit Urteil vom 13. Juni das erstinstanzliche Urteil in allen Teilen bestätigte.

Digitized by Google

2. Gegen das Urteil der III. Appellationskammer des Obergerichtes erhebt nun Kassationskläger Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften (§ 1091, Ziffer 6, des Rechtspflegegesetzes). Als verletzt werden bezeichnet die §§ 761, 172, 173 des Rechtspflegegesetzes, § 162 des Strafgesetzbuches, und § 600 des privatrechtlichen Gesetzbuches.

3. Wenn in der Vernehmlassung des Obergerichtes auf die Beschwerde des Kassationsklägers zuerst gesagt ist, letzterer sei vor zweiter Instanz, ohne die Frage der Prozessfähigkeit der Gegenpartei zu berühren, auf das Materielle der Sache eingetreten, so würde es natürlich nicht angehen, hierin etwa einen Verzicht des Kassationsklägers auf Geltendmachung des betreffenden Mangels zu erblicken. Übrigens könnte ein solcher Verzicht, auch wenn er vorgelegen hätte, die Geltendmachung des Mangels in der Kassationsinstanz nicht hindern, da der Richter das Vorhandensein des Requisites der Handlungsfähigkeit einer Partei von Amtes wegen zu prüfen hat (Streuli, Supplement, Note 2 zu § 172).

4. Es frägt sich somit, ob die Beklagte nach dem Gesetz fähig war, ihre Rechte selbständig gegenüber dem Ehemann vor dem Richter zu verfolgen. Nach §§ 172 und 173 des Gesetzes betreffend die Rechtspflege ist zu selbständiger Wahrung ihrer Rechte vor Gericht grundsätzlich nur die handlungsfähige Person befugt. Diese Bestimmung gilt, weil im allgemeinen Teil des Gesetzes stehend, für den Zivil- wie für den Strafprozess. Ferner ist nach § 761 des Gesetzes betreffend die Rechtspflege der Strafantrag einer Privatperson nur dann gültig, wenn er seitens der hierzu berechtigten Person gestellt ist. Dagegen gibt das Gesetz keinen Aufschluss darüber, was es unter prozessualer Handlungsfähigkeit verstehe, respektive wann eine Person zur Stellung eines Strafantrages berechtigt sei. Speziell mit bezug auf den Injurienprozess bestimmt § 162 des Strafgesetzbuches: „Strafe auf Ehrverletzung kann nur auf Klage der angegriffenen Person oder ihres gesetzlichen Stellvertreters stattfinden.“ Zwar wird es kaum angehen, das „oder“ kumulativ aufzufassen und diese Vorschrift so auszulegen, dass der Handlungsunfähige neben seinem gesetzlichen Vertreter die Ehrverletzungsklage betreiben könne. Vielmehr wird bei gegebener Handlungsunfähigkeit des Beleidigten regelmässig nur dessen gesetzlicher Vertreter hierzu berechtigt sein. (Vgl. Kreisschreiben des Obergerichtes im R. O. 1891, S. 170 und 29 der Entscheidungen daselbst.) Dagegen wird es sich in dem Fall, wo eine Ehefrau als Beleidigte erscheint, fragen, ob ihre *Handlungsfähigkeit* überhaupt so weit beschränkt sei, dass sie ihren Strafanspruch nicht selbständig geltend machen könne.

5. Zunächst ist nun richtig, dass § 589 des privatrechtlichen Gesetzbuches als gemeines Prinzip den Satz aufstellt, der Ehemann als ehelicher Vormund seiner Frau verwalte deren Vermögen und

Digitized by Google

vertrete sie nach aussen. Gewiss hat das Gesetz an dieser Stelle das Vormundschaftsverhältnis der Ehegatten überhaupt regeln und nicht etwa nur die zivilrechtliche Seite desselben behandeln wollen. Anderseits muss aber auch betont werden, dass die volljährige Frauensperson durch Eingehung der Ehe keineswegs handlungsunfähig wird. In rein zivilrechtlicher Beziehung ergibt sich dies ohne weiteres aus den §§ 597, 602, 621 und 615 des privatrechtlichen Gesetzbuches, wobei nach §§ 615 ff. sogar die Möglichkeit einer Ehe ohne eheliche Vormundschaft gegeben ist. Den Bestimmungen der §§ 589—623 liegt offenbar das Prinzip zu Grunde, dass die Handlungsfähigkeit der Ehefrau so weit beschränkt sein soll, aber auch nur so weit, als es das — regelmässig vorhandene — Niessbrauchsrecht des Mannes am Frauengut erfordert. Nun ist aber weiter nicht ersichtlich, inwiefern jenes Niessbrauchsrecht bei Verfolgung rein persönlicher Ansprüche seitens der Ehefrau, wie z. B. des Anspruches der Beleidigten auf Bestrafung des Beleidigers, alteriert werden sollte. Die lediglich sekundäre Folge, dass die Frau dadurch eventuell Prozesskosten etc. auf sich lädt, ändert hieran nichts, da der Ehemann hierfür weder mit dem eigenen Vermögen noch mit dem Frauengut haftet. Steht aber einmal fest, dass die Ehefrau solche Ansprüche gegenüber Dritten selbständig verfolgen kann, so bedarf sie auch keines ausserehelichen Vormundes, falls sich ihr Anspruch gegen den Ehemann richtet. Wenn dem entgegengehalten werden will, ein solches Vorgehen sei, weil in direktem Widerspruch mit dem Wesen der Ehe stehend, nicht zu begünstigen, so ist zu erwidern, dass der Ehemann zweifelsohne jederzeit gegen seine Ehefrau einen Ehrverletzungsprozess anstrengen kann, und kein Grund vorliegt, die Ehefrau als den ohnehin schwächern Teil in dieser Richtung schlechter zu stellen.

6. Schliesslich mag noch darauf verwiesen werden, dass bei Diebstahl, Unterschlagung oder Betrug unter den Ehegatten nach den §§ 176, 183 und 196 des Strafgesetzbuches die Ehefrau zur selbständigen Stellung eines Strafantrages gegenüber dem Ehemann berechtigt ist. Ein Grund, die Ehrverletzung anders zu behandeln, ist nicht erfindlich. —

*Demnach hat das Kassationsgericht erkannt:*

Die Kassationsbeschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### 4. Urteil vom 28. März 1900 in Sachen des Eduard Meyer von Willisau-Stadt, z. Z. in der Strafanstalt in Untersuchungshaft, betreffend Zulassung einer Anklage wegen Unterschlagung.

1. Die Staatsanwaltschaft hat gegen den Kassationskläger Anklage wegen Unterschlagung im Betrage von Fr. 1864. 10 zum Nachteil des Marangoni in Lugano erhoben.

Digitized by Google

Die Unterschlagung der Waren im Betrage von Fr. 1605 wird darin erblickt, dass der Angeklagte dieselben im August, September und Dezember 1899 für eigene Schulden versetzt habe; über die Aneignung des unterschlagenen Geldes ist nichts Näheres gesagt.

Die Anklage wurde gestellt auf Antrag der Konkursmasse des Marangoni und von der Anklagekammer des Obergerichts mit Beschluss vom 6. März 1900 zugelassen.

2. Gegen diesen Beschluss erhebt Advokat Dr. Guggenheim namens des Angeklagten Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften und beantragt, in Aufhebung des Beschlusses die Zulassung der Anklage zu verweigern.

Es wird in der Beschwerdeschrift unter Hinweis auf die Akten ausgeführt, dass die Unterschlagungen geschahen zu einer Zeit, da Marangoni noch aufrecht stund. Nun habe aber Marangoni als Geschädigter die Stellung eines Strafantrages verweigert, während die Konkursmasse, von welcher der Antrag ausgegangen, zu einem solchen nicht berechtigt sei, da § 182 des Strafgesetzes nur dem Geschädigten dieses Recht zuerkenne, während Art. 197 des Bundesgesetzes über Betreibung und Konkurs einen Übergang dieser Befugnis an die Konkursmasse ausschliesse.

3. Den Akten ist zu entnehmen, dass Marangoni am 1. September in Konkurs geraten ist. Die Pfandverschreibungen zu gunsten des Rechtsanwalts Brosi in Olten, bei welchem die unterschlagenen Waren in Versatz lagen, datieren vom 28. September und 9. Dezember 1899. Der Angeklagte hatte in der Untersuchung die eingeklagten Tatsachen in der Hauptsache zugegeben, dagegen ein Retentionsrecht wegen einer Schadenersatzforderung von Fr. 3000 behauptet, ohne indes diese Forderung im Konkurse Marangoni geltend gemacht zu haben.

4. Die Zulässigkeit der Beschwerde ergibt sich aus dem klaren Wortlaut der §§ 921, Ziffer 2, und 1090, Ziffer 2, des Gesetzes über die Rechtspflege. Das Erfordernis des Antrages ist durch das Strafgesetzbuch aufgestellt als Bedingung der Strafbarkeit einer Handlung, und es gehört daher die Behauptung, dass es an diesem Erfordernisse fehle, zu den Einwendungen, über welche die Anklagekammer gemäss § 917 des Gesetzes über die Rechtspflege einen Entscheid zu fassen hat, so dass die einfache Zulassung als ein diese Einwendung abweisender Entscheid aufzufassen ist.

5. Es ist nun zunächst richtig, dass § 182 des Strafgesetzbuches zur Strafverfolgung wegen Unterschlagung, abgesehen von Umständen, deren Vorhandensein von der Anklagebehörde nicht behauptet wird, ein Begehren des Geschädigten erfordert. Nur der Geschädigte kann den Antrag stellen. Das Strafgesetz hat nun zwar weder eine freiwillige Übertragung dieser Befugnis an einen andern, noch den Übergang von Rechts wegen an einen Rechtsnachfolger vorgesehen; doch findet ein Übergang auf den *Erben* statt, da

Digitized by Google

dieser die Persönlichkeit des Erblassers fortsetzt und infolgedessen ebenso geschädigt ist wie der letztere. Anders allerdings bei der Ehrverletzung. Aber die Ehrverletzung nimmt unter den Antragsdelikten eine besondere Stellung ein. Die Strafverfolgung ist hier dem „Angegriffenen", nicht dem „Geschädigten" überlassen, und bezweckt persönliche Genugtuung. Hier ist daher der Übergang auf den Erben, der ja nicht injuriert, nicht geschädigt ist, keineswegs selbstverständlich, weshalb der Gesetzgeber in § 162 ausdrücklich sagen musste, dass ausnahmsweise (bei der Verleumdung) das Antragsrecht übergehe. Dagegen lässt jedenfalls das ***Konkursrecht*** (Art. 197, 207) nur privatrechtliche Ansprüche und zivilprozessualische Rechte in die Verfügungsgewalt der Gläubigerschaft und der Konkursverwaltung übergehen; es nimmt sogar schon einzelne Schadenersatzansprüche (Art. 207, Absatz 2) davon aus und überlässt die Verfolgung *strafrechtlicher* Ansprüche gänzlich dem Gemeinschuldner (Weber und Brüstlein, Kommentar, S. 255, Nr. 10). Soweit also die Unterschlagungen zu einer Zeit geschehen sind, als Marangoni noch nicht im Konkurse sich befand, liegt offenbar kein Strafantrag des Geschädigten vor. Die Anklageschrift nimmt an, dass ein Teil der Unterschlagungen im Monat August stattgefunden hätten.

6. Anders mit Bezug auf diejenigen Unterschlagungen, die erst seit dem Zeitpunkt des Konkursausbruches vorgefallen sind, also mit Bezug auf diejenigen, die nach der Anklageschrift in den Monaten September und Dezember begangen wurden. Vom 1. September an waren die nachher unterschlagenen Sachen Bestandteile der Masse geworden, d. h. sie waren mit dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners in die ausschliessliche Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis der Konkursverwaltung übergegangen. Diese Befugnisse der Konkursverwaltung stehen aber so gut unter strafrechtlichem Schutze als das Eigentumsrecht des Gemeinschuldners, wie denn auch das Gesetz dem Geschädigten und nicht dem Eigentümer der Sache das Recht zur Stellung des Strafantrages gibt. Geschädigt war aber ganz unmittelbar die Konkursmasse, sie war die zur Zurückforderung Berechtigte, wie § 177, Absatz 2, sich ausdrückt. Unterschlagungen also, die am Massengut, d. h. seit dem 1. September 1899 an Vermögensstücken des Gemeinschuldners verübt worden sind, sind gegenüber der Masse verübt worden und können daher auf Antrag der Konkursverwaltung strafrechtlich verfolgt werden.

7. Wären nun die einzelnen Unterschlagungshandlungen genau auseinandergehalten, so könnte gemäss § 918, Ziffer 3, die Anklage in einzelnen Punkten als unstatthaft erklärt werden. So aber, wie die Sache steht, kann nur die ganze Anklage entweder zugelassen oder zurückgewiesen werden. Es darf indessen auch gemäss § 918, Ziffer 6, die Anklage zugelassen und die Beurteilung der Rechtseinwendung, welche von zweifelhaften Tatsachen abhängt, dem ur-

Digitized by Google

teilenden Gerichte überlassen werden. Zweifelhaft ist hier die Ausscheidung; es ist sogar möglich, dass den Parteien der Nachweis gelingt, es befinde sich die Begehungszeit sämtlicher Unterschlagungen vor oder hinter dem Zeitpunkte des Konkursausbruches. Da nun aus der Anklageschrift in Verbindung mit den Akten hervorgeht, dass die Staatsanwaltschaft jedenfalls Unterschlagungen gegenüber der Masse in einem Betrage behauptet, welcher die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründet, so ist es richtig, im Sinne von § 918, Ziffer 6, vorzugehen. Das erfordert aber eine andere Fassung der Entscheidung, als die von der Anklagekammer ausgesprochene einfache Zulassung, also eine teilweise Gutheissung des Antrages des Kassationsklägers.

8. Trotz Begründeterklärung der Kassation bedarf es keiner mündlichen Verhandlung, wie das Kassationsgericht früher (siehe Rechenschaftsbericht vom Jahre 1896, Nr. 209) ausgesprochen hat, da auch in der Vorinstanz kein mündliches Verfahren stattgefunden hat.

*Demnach hat das Kassationsgericht gefunden:*

Die Kassationsbeschwerde ist begründet;

*und sodann beschlossen:*

Der Beschluss der Anklagekammer vom 6. März 1900 betreffend einfache Zulassung der Anklage gegen den Kassationskläger wird, in teilweiser Aufhebung desselben, dahin abgeändert, dass die Anklage zugelassen und die Beurteilung der Einwendung, es fehle am Strafantrag des Geschädigten, dem Schwurgerichte vorbehalten wird, das den Zeitpunkt der Begehung der einzelnen Unterschlagungshandlungen festzustellen haben wird.

## 5. Urteil vom 15. April 1901 in Sachen des Kaspar Häderli von Ötwil a. S., Arbeitshaussträfling in der kantonalen Strafanstalt in Zürich, betreffend Betrugsversuch und Begünstigung bei Betrug.

1. *Jakob Reimann* in der Zelg-Meilen wünschte sein Heimwesen zu verkaufen und teilte diese Absicht dem ihm bekannten Wirt und Agenten Häderli mit, der sich seinerseits mit Fr. Schlagintweit, Architekt, im Neugut-Männedorf wohnhaft, in Verbindung setzte. Dieser erschien nun mit dem insolventen Liegenschaftenagenten Eberle und stellte ihn als Kaufliebhaber dem Reimann vor. Zunächst kam ein Vertrag zwischen Reimann einerseits und Häderli und Fr. Schlagintweit anderseits zu stande, wonach der erstere die letzteren bevollmächtigte, seine Liegenschaften samt lebendem und totem Inventar um den Preis von Fr. 27,000 zu verkaufen, mit Fr. 7000 Anzahlung und jährlichen Abzahlungen von Fr. 1000. Dabei verpflichtete sich der Auftraggeber, eine Provision von Fr. 500,

Digitized by Google

sowie einen allfälligen Mehrerlös den beiden Agenten bei der kanzleiischen Fertigung ohne Ein- und Widerrede zu bezahlen. Diese Vollmacht ist datiert vom 23. Juni 1900.

Noch am gleichen Tage schlossen Häderli und Schlagintweit mit Eberle einen Kaufvertrag über das Reimannsche Besitztum ab. Als Kaufpreis wurde eingesetzt der Betrag von Fr. 29,000, wovon Fr. 10,500 angewiesen, Fr. 7000 bei der kanzleiischen Fertigung bar bezahlt und der Restkaufschilling schuldbrieflich, mit jährlichen Abzahlungen von Fr. 1000, sichergestellt werden sollte. Hinzugefügt wurde:

„Das gesamte lebende und tote Inventar laut speziellem Verzeichnis werden zu gleicher Zeit miterworben um den Kaufpreis von Fr. 6000, welche in der Anzahlung inbegriffen sind und was bei Berechnung der Kanzleikosten zu berücksichtigen ist."

Dieser Vertrag ist dann von Reimann unterschrieben worden, der sich wunderte, wie rasch es seinen Agenten gelungen sei, Fr. 2500 zu verdienen.

Die kanzleiische Fertigung sollte innert 8 Tagen vor sich gehen. Noch vorher traten Schlagintweit und Häderli durch Zessionsvertrag, datiert vom 29. Juni, an Eberle ihre Forderung auf Reimann aus Provision und Mehrerlös mit voller Garantie ab und bescheinigten zugleich, „den Gegenwert nach besonderer Vereinbarung vom Zessionar mit Auslieferung dieser Urkunde erhalten zu haben". Die Zessionsurkunde trägt indessen die Unterschrift Häderlis nicht.

Die Fertigung kam nicht zu stande, obgleich Reimann sowohl als Eberle zu diesem Behufe mehrmals in der Notariatskanzlei erschienen. Eberle behauptete nämlich, laut Vertrag habe er für Fr. 35,000 gekauft, und wollte die ihm obliegende Zahlung von Fr. 7000 mit der ihm abgetretenen Forderung der Agenten verrechnen. Reimann, der das Manöver, wodurch er um die Anzahlung geprellt werden sollte, durchschaute, verlangte, dass nach dem Wortlaut des Vertrages und entsprechend dem wirklichen Werte des Besitztums für Fr. 29,000 gefertigt werde.

2. Diese Vorgänge führten zur Strafanzeige, Untersuchung und Anklagestellung gegenüber den Agenten und dem angeblichen Käufer, Fr. Schlagintweit, Wilhelm Eberle und Kaspar Häderli. Die gleichzeitige Anklage gegen Otto Reutimann betrifft einen Tatbestand, der hier nicht weiter in Betracht fällt.

Gegenüber den drei Erstgenannten lautete die Anklage folgendermassen:

„Sie haben, um sich einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, das Vermögen des Jakob Reimann in Meilen dadurch um einen nicht genau anzugebenden, Fr. 500 jedoch übersteigenden Betrag zu beschädigen gesucht, dass sie denselben veranlassten, am 23. Juni 1900 sein Heimwesen dem mitangeschuldigten Eberle zu verkaufen,

Digitized by Google

nachdem sie ihn durch das wissentlich falsche Vorbringen, es werde ihm eine Anzahlung von Fr. 7000 gemacht, in den Irrtum versetzt hatten, der Käufer sei ein zahlungsfähiger Mann,

und indem sie es unternahmen, die Fertigung herbeizuführen unter Verrechnung der Fr. 7000 mit einer künstlich und extra zu diesem Zwecke konstruierten Gegenforderung aus Vermittlung.

Dadurch haben sich Fr. Schlagintweit, Eberle und Häderli des Versuches des einfachen Betruges im Sinne der §§ 191, 34 des Strafgesetzbuches in unbestimmtem, Fr. 500 jedoch übersteigendem Betrage schuldig gemacht und sind gemäss §§ 194, 35 daselbst zu bestrafen."

3. Der 70jährige *J. Meier,* Wirt zum Adler in Knonau, wünschte seinen Gasthof mit Ausgelände altershalber zu verkaufen oder an ein kleineres Heimwesen zu vertauschen. Davon machte er dem Agenten Eberle in Zürich, den er seit längerer Zeit persönlich kannte, Mitteilung. Wenige Tage nachher kam Eberle zu Meier nach Knonau, teilte ihm mit, dass er für den Gasthof einen Kaufliebhaber wüsste, und fragte nach den Bedingungen. Das Ergebnis der Besprechung wurde in einem Vollmachts- und Provisionsschein niedergelegt, welchem zufolge Eberle für den Fall, dass er einen Kauf zum Preise von mindestens Fr. 80,000 und mit einer Anzahlung von Fr. 12,000 zu stande brächte, eine Provision von 1 % der Kaufsumme und den eventuellen Mehrerlös ausbezahlt erhalten sollte. Dieser Schein trägt das Datum vom 5. September 1900.

Bald darauf erschien Eberle mit dem Käufer, dem Architekten Friedrich Schlagintweit von Durlach, wohnhaft in Männedorf, der indessen nicht für sich, sondern als Generalbevollmächtigter seines vollständig insolventen Vaters, Johannes Schlagintweit in Durlach, handelte. Es wurde nun ein Kaufvertrag aufgesetzt, Liegendes und Fahrendes zum Preise von Fr. 95,000 (eine später angeordnete amtliche Schatzung ergab einen Gesamtwert von Fr. 74,600). Fr. 54,000 wurden angewiesen, Fr. 29,000 sollten kaufschuldbrieflich versichert und Fr. 12,000 bei der Fertigung bezahlt werden. Meier unterschrieb den Vertrag nach anfänglichem Zögern am 11. September 1900 im Hotel Bahnhof in Zürich, nachdem Eberle sich herbeigelassen, die Verkaufslimite in seiner Vollmacht auf Fr. 85,000 zu erhöhen, somit den ihm zufallenden Mehrerlös auf Fr. 10,000 zu reduzieren. Unterm 22. September 1900 trat Eberle seine Provisionsforderung im Betrage von Fr. 10,950 an Johannes Schlagintweit mit voller Garantie ab und bescheinigte zugleich, den Gegenwert nach besonderer Vereinbarung vom Zessionar mit Auslieferung der Urkunde erhalten zu haben.

Der Fertigung stellten sich indessen noch Hindernisse entgegen, die Kanzleisperre eines Verwandten von Meier, der ein Vorkaufsrecht beanspruchte und nur gegen eine auf Abrechnung an den Kaufpreis zu leistende Abfindung von Fr. 1000 zurücktrat, sodann

Digitized by Google

die Weigerung Meiers, dem der Zessionsvertrag entgegengehalten wurde, ohne Anzahlung zu fertigen.

Letzterer wurde mit dem Hinweis darauf beschwichtigt, dass Schlagintweit das Heimwesen bereits mit Gewinn weiter verkauft, an die damals ebenfalls noch insolventen Eheleute Wagner von Durlach, auf deren Anzahlung Meier eine Anweisung im Betrage von Fr. 5000 gegeben wurde. Bei der Fertigung musste seitens Schlagintweit teils an Fertigungskosten, teils zur Ausgleichung der vertraglichen Anzahlung mit dem zedierten Provisionsbetrag eine gewisse Summe bezahlt werden. Hierzu entlehnte er von dem ihm bekannten Häderli Fr. 1250. Häderli begleitete dann auch den Schlagintweit zweimal nach Affoltern zur Fertigung, die erst bei der zweiten Reise, am 4. Oktober, zu stande kam.

Zwischen Schlagintweit und Wilhelm Wagner war in der Tat ein Kaufvertrag abgeschlossen worden um Fr. 98,000; aber zu einer Fertigung kam es nicht. In diesem Kaufvertrage habe sich Schlagintweit zudem noch Pferd und Chaise vorbehalten.

Eines Tages erschienen Schlagintweit und Häderli im Adler, liessen sich von Meier Pferd und Chaise geben, um angeblich ein zum Gütergewerb gehörendes Streuried in Mühlau zu besichtigen. Statt aber nach dem Streuried zu fahren, fuhren die beiden nach Meilen und kamen überein, dass Häderli Pferd, Chaise und Geschirr für Fr. 1000 kaufen solle auf Abrechnung des Darleihens, worauf Häderli alles an Weinhändler Karl Meier in Ütikon übergab, der die Sachen entweder selber kaufen oder den Verkauf an einen Dritten besorgen sollte.

Häderli stellte in Abrede, bei dem einen wie bei dem andern Geschäfte nicht in guten Treuen gehandelt zu haben.

4. Die Staatsanwaltschaft erhob nun Anklage gegen Schlagintweit, Vater und Sohn, Wilhelm Eberle, Wilhelm Wagner, sowie Häderli und Karl Meier, und zwar:

*a)* Gegen Friedrich Schlagintweit und Eberle Anklage wegen gemeinsam verübten Betruges gegenüber Jakob Meier in unbestimmtem, Fr. 500 übersteigendem Betrage.

Der Tatbestand des Betruges sei darin zu erblicken, dass sie den Meier veranlassten, am 14. September sein Heimwesen dem Johannes Schlagintweit zu verkaufen, nachdem sie ihn durch das wissentlich falsche Vorbringen, es werde ihm eine Anzahlung von Fr. 12,000 gemacht, in den Irrtum versetzt hatten, der Käufer sei ein zahlungsfähiger Mann, und indem die Fertigung herbeigeführt wurde unter Verrechnung mit der künstlich und extra zu diesem Zwecke konstruierten Gegenforderung aus Vermittlung im Betrage von Fr. 10,300. 30, und unter der neuen, wissentlich falschen Vorgabe, Meier werde demnächst von dem Angeklagten Wagner Fr. 5000 in bar erhalten.

Digitized by Google

Gegen Johannes Schlagintweit war die Anklage auf Gehülfenschaft, gegen Wagner wegen des Kaufvertrages mit Schlagintweit und gegen Karl Meier wegen eines Briefes an Wagner, worin er ihm die fingierte Zusicherung eines Darleihens von Fr. 10,000 erteilte, wegen Begünstigung. Auch die Anklage gegen Kaspar Häderli ging auf Begünstigung, indem er „dem Friedr. Schlagintweit nachträglich dadurch wissentlich Beistand geleistet, um ihm die Vorteile seines Verbrechens zu sichern, dass er ihm anlässlich der Kaufsfertigung vom 4. Oktober Fr. 1250 vorstreckte und sodann am 12. Oktober demselben behülflich war, ein Pferd und eine Chaise aus dem Gewahrsam des Meier wegzubringen".

5. Durch Urteil vom 7. Februar 1901 wurde neben den andern auch Häderli gestützt auf den Wahrspruch der Geschwornen vom Schwurgerichtshof schuldig erklärt:

*a)* des Versuches von einfachem Betruge im Sinne der Anklage,

*b)* ebenso der Begünstigung bei einfachem Betruge,

und zu 8 Monaten Arbeitshaus, Fr. 50 Busse und fünfjähriger Einstellung im Aktivbürgerrecht verurteilt.

6. Gegen dieses Urteil erhebt Advokat Dr. Curti namens des verurteilten Häderli Kassationsbeschwerde wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften.

*a)* Im Falle Reimann verstosse nämlich die Unterstellung des in der Anklageschrift enthaltenen Tatbestandes unter den Begriff des Betrugsversuchs gegen die Vorschrift von § 191 des Strafgesetzbuches.

Es wird zunächst festgestellt, dass auch die Anklage nicht behauptet, Reimann sei durch betrügliche Vorgaben zur Unterschrift der Vollmacht bewogen worden. Wenn aber diese Rechtshandlung unanfechtbar sei, so sei auch alles weitere, als einfache Folge aus derselben, in Ordnung:

die Agenten seien nach derselben berechtigt gewesen, auch zu einem höhern Preise als Fr. 27,000 zu verkaufen;

der Anspruch auf den Mehrerlös sei kein rechtswidriger Gewinn, sondern ein durchaus rechtmässiger;

auch die Abtretung an Eberle habe keine Schädigung des Reimann herbeigeführt, seine Vermögenslage sei dadurch in keiner Weise verändert worden, da er ja laut Vollmacht den Betrag der Anzahlung sofort bei der Fertigung den Agenten hätte auszahlen müssen;

endlich liege in der Behauptung, es sei für Fr. 35,000 und nicht um Fr. 29,000 gehandelt worden, kein betrügliches Vorbringen, sondern lediglich eine unrichtige Vertragsauslegung, die übrigens weder von Reimann anerkannt, noch auch von Häderli geltend gemacht worden sei.

Eventuell liegen in allem, was geschehen sei, blosse Vorbereitungshandlungen, ein strafbarer Versuch wäre erst dann eingetreten,



Digitized by Google

wenn die Behauptung des Kaufpreises von Fr. 35,000 vor dem Richter geltend gemacht worden wäre.

*b)* Im Falle Meier (Knonau). Auch hier liege aus den angeführten Gründen kein Betrug vor.

Aber auch dann, wenn ein solcher seitens des Urhebers der als Verbrechen eingeklagten Handlungen angenommen werden müsste, habe sich Kassationskläger keiner Begünstigung schuldig gemacht.

Da nämlich das Betrugsverbrechen erst mit der Fertigung als vollendet anzusehen ist, konnte in dem zur Erwirkung der Fertigung gemachten Darleihen kein „erst nach Verübung der Tat wissentlich geleisteter Beistand" gefunden werden. Auf Gehülfenschaft aber sei nicht geklagt worden.

Sodann wäre die Beiseiteschaffung von Pferd und Wagen allenfalls Hehlerei, niemals aber Begünstigung. Auf Hehlerei aber laute die Anklage nicht.

Der Antrag des Kassationsklägers geht auf Aufhebung des Urteils und Freisprechung.

7. Der Schwurgerichtspräsident führt in seiner Vernehmlassung aus, dass im Falle Reimann der Angeklagte Häderli allerdings behauptet, es sei der Kaufpreis auf Fr. 29,000 vereinbart worden. Dagegen hätten ihn Schlagintweit und Eberle in hohem Masse belastet dahin, dass er sich mit der Geltendmachung der höhern Summe einverstanden erklärt habe.

Die Rechtseinwendungen betreffend, wird bedauert, dass der Verteidiger es seinerzeit bei Rechtseinwendungen gegen die Zulassung der Anklage habe bewendet sein lassen und nicht den Entscheid der Anklagekammer an das Kassationsgericht gezogen.

In der Rechtsbelehrung habe er mit bezug auf beide Fälle die Geschwornen dahin instruiert, dass der Irrtum des Geschädigten in der Annahme lag, dass ihm ein solventer Käufer gestellt worden sei, der ihm eine bedeutende Anzahlung leisten werde.

Die ökonomische Schädigung sei darin zu finden, dass der Verkäufer statt dieser Barzahlung nur einen sowohl mit bezug auf die Solvenz des Käufers als mit bezug auf den Wert des Unterpfandes höchst unsicheren Kaufschuldbrief erhalten habe, beziehungsweise hätte erhalten sollen.

Die täuschende Handlung der Angeklagten sei insbesondere die Verschleierung des von Anfang an zwischen Agenten und Käufer verabredeten Planes, sofern die Geschwornen dies als nachgewiesen erachteten.

Endlich wäre im Falle Meier eine Anklage auf Mittäterschaft oder Gehülfenschaft wohl richtiger gewesen, aber im mehreren liege ja auch das mindere.

8. Die Staatsanwaltschaft beantragt Verwerfung der Kassationsbeschwerde.

Digitized by Google

9. Durch den Wahrspruch der Geschwornen sind die in der Anklageschrift aufgestellten tatsächlichen Behauptungen als erwiesen und wahr erklärt worden. Diese Tatsachenfeststellung ist unangefochten, sie wäre auch nach der Natur des mündlichen Verfahrens vor Schwurgericht kaum anfechtbar gewesen.

Das Gericht hat daher davon auszugehen, der Kassationskläger habe in der in der Anklageschrift bezeichneten Weise an den Handlungen und Unterlassungen wissentlich teilgenommen, die Gegenstand der Anklage auch gegenüber Friedrich Schlagintweit, Wilhelm Eberle und andere Angeklagte bilden. Es hat sich also das Gericht darauf zu beschränken, zu untersuchen, ob wirklich die Unterstellung des genannten Tatbestandes unter den Begriff des Betruges, beziehungsweise der Begünstigung eines solchen im Widerspruch zum Gesetze sich befinde. Wenn auch die bezüglichen Ausführungen schon als Rechtseinwendungen gegen die Zulassung der Anklage erhoben worden sind und der Kassationskläger es versäumt hat, über den Zulassungsbeschluss der Anklagekammer Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, so ist er mit diesen Einwendungen gegen das Urteil keineswegs ausgeschlossen, da gemäss § 921 des Gesetzes über Rechtspflege nur spätere Einsprachen gegen die Zuständigkeit des Gerichtes nicht mehr erhoben werden dürfen.

10. Die Frage der Unterstellung des von der Anklage bezeichneten Tatbestandes unter § 191 des Strafgesetzbuches ist sowohl mit bezug auf den Fall Reimann als den Fall Meier (Knonau) zu untersuchen, mit bezug auf letztern Fall deshalb, weil von Begünstigung nur dann die Rede sein kann, wenn in der Hauptsache ein Verbrechen begangen wurde. Dann kann aber auch die Untersuchung gleichzeitig bezüglich beider Fälle angestellt werden, da sie nicht nur in der Anklageschrift, abgesehen von den Namen und Zahlen, wörtlich übereinstimmend geschildert sind, sondern auch tatsächlich durchaus den gleichen Charakter tragen. Einzig nimmt die Anklage im Falle Reimann nur Versuch an, weil es nicht zur Fertigung kam.

Das Übereinstimmende beider Fälle liegt in folgendem Sachverhalt. Unter der unverkennbaren Führung des Friedrich Schlagintweit, der schon in Deutschland ökonomischen Schiffbruch erlitten, vereinigen sich mehrere, nachdem sie einen Verkaufslustigen erspäht hatten, um die Gelegenheit auszubeuten. Einer unter ihnen spielt den Agenten und lässt sich eine Verkaufsvollmacht ausstellen, welche in der Mehrerlösklausel die Handhabe bietet, den Verkäufer um die bare Anzahlung zu prellen. Ein anderer wird als Käufer vorgeschoben, unter der Zusicherung einer bedeutenden Anzahlung wird der Verkäufer bewogen, den Kaufvertrag zu unterschreiben. In diesem Vertrage ist offen oder verdeckt ein weit höherer Verkaufspreis festgestellt, als die Verkaufslimite der Vollmacht lautete; dieser fingierte Mehrerlös wird dem vorgeschobenen Käufer ab-

Digitized by Google

getreten und damit eine Sachlage geschaffen, bei der der Verkäufer nach dem Wortlaut des Vertrages zur Fertigung gezwungen werden kann, obgleich er die versprochene bare Anzahlung nicht erhält. Mit der Fertigung ist nicht nur die bar auszuzahlende Provision „verdient", sondern auch der Besitz einer leicht zu liquidierenden oder zu verschleppenden Fahrhabe erlangt, und der Verkäufer hat bei der völligen Zahlungsunfähigkeit des Käufers das Nachsehen und sieht sich genötigt, den vom Inventar entblössten Gütergewerb wieder an sich zu ziehen. In anderen Fällen ist es in der Tat so weit gekommen, im Falle Meier (Knonau) annähernd so weit.

In diesem Tatbestand sind alle begrifflichen Erfordernisse des Betruges erfüllt. Es mangelt nicht an der Täuschung und Irrtumserregung, über die Person des Käufers sowohl und dessen Zahlbarkeit als über das Vorhaben. Der rechtswidrige Vorteil liegt sowohl in der prozentualen Verkaufsprovision als in der Erlangung des Besitzes; dem entsprechend gestaltet sich der Schaden des Verkäufers.

Gewiss war die Vereinbarung eines höheren Verkaufspreises, als die Vollmacht lautete, an sich erlaubt, gewiss war die Zession an sich ein durchaus erlaubtes Rechtsgeschäft, aber im vorliegenden Falle waren sie eben keine ernstlich gemeinten wirtschaftlichen Transaktionen, sondern lauter Schein, um über das Unwahre des Kaufes hinwegtäuschen zu helfen und dem Verkäufer die letzte Abwehr, das Verlangen einer Barzahlung bei der Fertigung, zu verunmöglichen. Auch die Behauptung im Falle Reimann, der Kaufpreis sei auf Fr. 36,000 und nicht auf Fr. 29,000 angesetzt, war keineswegs bloss eine unrichtige Vertragsauslegung, sondern eine zum voraus beabsichtigte, durch die Vertragsfassung einigermassen vorbereitete Täuschung des Verkäufers, insbesondere auch über den Reichtum des Käufers.

11. Für die Formulierung der Anklage bot dieser Tatbestand hauptsächlich zwei Schwierigkeiten. Einmal ist ersichtlich, wie die Irreführung des Verkäufers nicht in einem entscheidenden, für sich abgeschlossenen Akte vor sich gegangen, sondern in einer Reihe von Handlungen und Vorgängen, die zur Unterzeichnung der Vollmacht, dann zur Unterzeichnung des Vertrags und endlich zum Gang in die Kanzlei behufs Fertigung führten, Handlungen und Vorgänge, die sich gegenseitig bedingten. Aus der in den beiden Fällen verschiedenen Anklagestellung geht hervor, dass die Staatsanwaltschaft sich den Zufertigungsakt als Moment der Vollendung gedacht; man hätte ebensogut dieses Moment in der Vertragsunterzeichnung erblicken können, denn da war die zivilrechtliche Bindung und damit der Schaden gegeben, das weitere war nur die Geltendmachung der ertrogenen Vertragsrechte, und wenn auch dieselbe neue Täuschungen erforderte, war dies doch mehr ein Bergen des Gewinnes, eine Selbstbegünstigungshandlung über die Verbrechensvollendung hinaus.

Digitized by Google

Die andere Schwierigkeit lag in der Erfassung dessen, was mit den verschiedenen Vorkehren des Täters beabsichtigt war. Es mochte auf den ersten Blick scheinen, als ob die Täter es auf die grosse Verkaufsprovision aus Mehrerlös abgesehen hätten. Dann wäre eigentlich der Käufer der Betrogene gewesen, allein die Tatsachen, dass die Käufer ganz insolvente Leute waren und dass ihnen der Anspruch auf Mehrerlös unentgeltlich abgetreten wurde, zeigen deutlich, dass gerade dieser Anspruch kein ernstlicher, sondern ein behufs Täuschung in anderer Richtung zum Scheine erhobener war. Es bleibt daher nur die oben entwickelte Annahme.

Nun enthält aber die Anklagefassung wirklich alle dem Betrugsbegriffe eigenen Momente:

*das Vorbringen unwahrer Tatsachen:* Zusicherung einer grossen Baranzahlung, von der alle Beteiligten genau wussten, dass sie weder beabsichtigt war, noch auch möglich sein werde, — Vorbringen der unwahren Tatsache, dass der Käufer einen höhern Kaufpreis zahlen wolle, und Geltendmachung der Abtretung einer fingierten Forderung zur Verschleierung der Unzahlbarkeit des Käufers („indem sie es unternahmen, die Fertigung herbeizuführen unter Verrechnung der Anzahlung mit einer künstlich und extra zu diesem Zwecke konstruierten Gegenforderung aus Vermittlung");

*den Irrtum,* der hieraus hervorgegangen: „der Käufer sei ein solventer Mann";

*die Schadenszufügung* „in unbestimmtem, Fr. 500 übersteigendem Betrage", kausal vermittelt dadurch, dass es gelingt, den Verkäufer zur Fertigung zu bewegen (im Falle des Versuchs war wenigstens Möglichkeit und Vorsatz vorhanden);

die Behauptung, dass die *Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vorteils gegangen.*

Die Anklageschrift hat nicht alle vorgekommenen täuschenden Handlungen und Unterlassungen aufgezählt, sie enthält keine Ausführungen darüber, was eigentlich als Schaden oder als Vorteil anzusehen sei, was übrigens meistens in der Klagestellung unterlassen wird, aber das, was darin enthalten ist, deckt sich durchaus mit der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Betruges.

12. Ferner wird eingewendet, es seien die eingeklagten Handlungen lediglich Vorbereitungshandlungen. Erst die Geltendmachung des höhern Kaufpreises vor dem Richter wäre Versuch im Sinne des Gesetzes gewesen. Auch diese Einwendung ist unrichtig; die Anklage geht nicht davon aus, dass durch die Anfertigung falscher Urkunden oder anderer Beweisstücke eine Täuschung des anzurufenden Richters beabsichtigt und vorbereitet worden sei; sie steht vielmehr auf dem Standpunkte, dass eine Täuschung des Geschädigten selber im Vorsatze der Täter gelegen. Dieser Versuch ist jedenfalls zum vollendeten Versuche gediehen; es ist nicht einzusehen, was die Täter noch weiter hätten tun können, um die

Digitized by Google

Täuschung zu bewirken. So sehr ist der Vorsatz der Täter durch ihre auf Betrug abzielenden Handlungen in die Aussenwelt getreten, dass eher daran gezweifelt werden kann, ob nicht der Versuch schon zur Vollendung gediehen, war ja doch in der Erlangung der Unterschrift zum Kaufvertrage ein ganz bedeutender Erfolg schon erzielt worden.

13. Wenn sich sodann die Verteidigung beschwert, dass in der Anklage und dann im Urteil zwei gegebene Tatbestände statt als Gehülfenschaft bei Betrug und statt als Hehlerei nur als Begünstigung bezeichnet worden seien, also aus einem milderen Gesichtspunkte behandelt wurden, als ihnen zukommt, so fragt es sich vorerst, ob eine solche Beschwerde zu hören sei, da nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gebrauch der Rechtsmittel nur demjenigen zusteht, der durch das Urteil benachteiligt ist. Das ist aber nicht der Fall, wenn die rechtliche Beurteilung lediglich eine zu milde war.

Unser Prozessgesetz gestattet dem Richter nicht, auf eine schwerere Strafbestimmung hin zu verurteilen, als die Anklage angerufen hat (§ 1008 des Gesetzes über Rechtspflege), dagegen wohl, einen milderen Gesichtspunkt einzunehmen (§ 977). Daraus ergibt sich, dass es auch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein konnte, dann freisprechen zu lassen, wenn der Richter die schwerere Beurteilung für richtiger halten sollte. So hat denn auch die Anklagekammer Anklagen, die ihrer Ansicht nach eine zu milde rechtliche Beurteilung eines Tatbestandes enthielten, nicht zurückgewiesen, obgleich es ihre Aufgabe ist, gesetzwidrige Anklagen nicht zuzulassen (§ 918,3 des Gesetzes über Rechtspflege und Sträuli, Kommentar hierzu Nr. 1). Nun ist in der Tat Begünstigung nach unserem Gesetze eine milder zu beurteilende Teilnahme am Verbrechen als Gehülfenschaft, und die Hehlerei ist ein Verbrechensbegriff, der einen im Sinne der Erschwerung ausgezeichneten Tatbestand gegenüber der einfachen Begünstigung enthält. Übrigens ist es auch möglich, dass entweder die Geschwornen im einen Falle angenommen, der Betrug sei schon mit dem Vertragsabschluss vollendet, die Hülfeleistung des Kassationsklägers daher eine erst nachträgliche gewesen, im andern Falle, dass kein ernstgemeinter Kauf, sondern nur eine Mithülfe zur Bergung der Sachen vorgelegen habe, oder dass die Geschwornen davon ausgegangen, der Vorsatz des Kassationsklägers sei, wenn auch von irrigen Voraussetzungen ausgehend, eben nur auf die Verwirklichung des Tatbestandes der Begünstigung gegangen.

Gestützt darauf hat

*das Kassationsgericht gefunden und erkannt:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist unbegründet und wird abgewiesen.

Digitized by Google

## 6. Urteil vom 15. April 1901 in Sachen des Johannes Bachmann von Buchholterberg, Kanton Bern, z. Z. Arbeitshaussträfling in der kantonalen Strafanstalt Zürich, betreffend Betrugsversuch.

1. Jakob Äbli, Gastwirt und Eigentümer der Liegenschaft zum „Grundstein", Au-Wädenswil, seither verstorben, hatte dem Wirt Häderli in Meilen Auftrag gegeben, dieses sein Heimwesen zu verkaufen. Häderli führte ihm nun den angeblichen Architekten Friedrich Schlagintweit von Durlach zu, der sich mit dem Verkauf befassen wollte. Äbli stellte am 9. Juli 1900 dem genannten Friedrich Schlagintweit eine Vollmacht aus, Liegenschaften und Gebäulichkeiten samt Fahrhabe für Fr. 100,000 zu verkaufen. Dabei verpflichtete sich der Auftraggeber, eine Provision von Fr. 1500 und einen eventuellen Mehrerlös bei der kanzleiischen Fertigung ohne Ein- und Widerrede zu bezahlen. Schlagintweit, der von einem Wirt Wilhelm Wagner auf dem Turmberg bei Durlach Auftrag erhalten hatte, für ihn ein Heimwesen in der Schweiz zu suchen, veranlasste den Wagner, seine Frau zur Besichtigung des Äblischen Heimwesens nach Zürich zu schicken, trat aber mit Urkunde vom 28. Juli den Provisionsschein mit allen Rechten an den Kassationskläger Johannes Bachmann ab.

Am 1. August kam ein Kaufvertrag über Gebäude, Umgelände und Fahrhabe des Jakob Äbli zu stande. Als Kaufpreis wird, nach Aufzählung der Gebäude und Liegenschaften, genannt Fr. 102,000, wovon

Fr. 54,000 laut Schuldbrief zu gunsten der Bank Zürich und Wädenswil angewiesen wurden,

Fr. 30,000 bei der kanzleiischen Fertigung an den Verkäufer zu bezahlen waren; der Restkaufschilling im Betrage von . . . . . (der Betrag ist nicht ausgesetzt) kaufschuldbrieflich zu versichern war.

Ferner wurde bemerkt, dass das gesamte Mobiliar, laut speziellem Verzeichnis, zu gleicher Zeit miterworben werde „um den Kaufpreis von Fr. 28,000, welche in der Anzahlung inbegriffen sind und was bei der Berechnung der Kanzleikosten zu berücksichtigen ist". Der Vertrag ist unterzeichnet einerseits vom Verkäufer Jakob Äbli, anderseits von Frau Amalie Wagner. Mit bezug auf das Zustandekommen des Vertrages behaupteten Schlagintweit und Frau Wagner, dass Bachmann bei den Verhandlungen und der Festsetzung mitgewirkt habe, während Bachmann selber nur zugibt, eine Abschrift des von Schlagintweit aufgesetzten Vertrages angefertigt zu haben. Dieser Vertrag ist im Verlaufe auch vom Ehemann Wilhelm Wagner unterschrieben worden.

Am 7. August ging Bachmann mit dem Vertrag zu Äbli und in die Notariatskanzlei. Auf Befragen Äblis, wie gross die Provision sei, habe er geantwortet, das wisse er nicht, das sei mit Schlagintweit abzumachen; ebensowenig konnte er die Frage des

Digitized by Google

Notars, ob für Fr. 102,000 oder Fr. 130,000 gehandelt worden sei, beantworten. Am folgenden Tage schrieb dann Bachmann dem Notar, der Preis betrage Fr. 130,000, „was dem Käufer genug bekannt ist. Herr Äbli hatte mit dem Verkaufe nichts zu tun, da er eine Vollmacht mit seinen Bedingungen ausgestellt hat."

Am 9. August fand zwischen Schlaginweit, Wagner und Bachmann eine Zusammenkunft statt, deren Ergebnis ein Vertrag war, wonach Bachmann an Wagner seine Forderung aus dem Provisionsschein vom 9./28. Juli bis zum Betrage von Fr. 30,000 abtrat und zugleich bescheinte, „den Gegenwert nach besonderer Vereinbarung vom Zessionar mit Auslieferung dieser Urkunde erhalten zu haben".

Am gleichen Tage nachmittags sollte die Fertigung vor Notariat Horgen erfolgen. Der Notar forderte den Käufer auf, die Fr. 30,000 Barzahlung, die sich aus dem Kaufvertrage ergeben, zu leisten, worauf Wagner den Zessionsschein aus der Tasche zog. Notar Nägeli erblickte darin ein unredliches Manöver, womit lediglich bezweckt werde, den Verkäufer um die Anzahlung zu prellen, verweigerte die Fertigung und erstattete Strafanzeige.

2. Mit Verfügung vom 28. August stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung ein, weil in dem ermittelten Tatbestand höchstens Vorbereitungshandlungen zu einem Betruge gesehen werden könnten. Gegen diese Sistierung wandte sich Notar Nägeli in einem eindringlichen Schreiben, das gefährliche Treiben des Friedrich Schlagintweit und seiner Genossen darlegend. Hierauf wurde die Untersuchung wieder aufgenommen und durch Anklagestellung gegen Friedrich Schlagintweit, die Eheleute Wagner und den Kassationskläger Bachmann abgeschlossen.

3. Der Wortlaut der durch Beschluss der Anklagekammer vom 10. Januar 1901 zugelassenen Anklage ist folgender: „Die Angeklagten haben, um sich einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, das Vermögen des Jakob Äbli dadurch um einen nicht genau anzugebenden, Fr. 500 jedoch übersteigenden Betrag zu beschädigen versucht, dass sie denselben veranlassten, im August 1900 sein Heimwesen dem Angeklagten Wagner zu verkaufen,

nachdem sie ihn durch das wissentlich falsche Vorbringen, es werde ihm eine Anzahlung von Fr. 30,000 gemacht, in den Irrtum versetzt hatten, der Käufer sei ein zahlungsfähiger Mann, und

indem sie unternahmen, die Fertigung herbeizuführen unter Verrechnung der Fr. 30,000 mit einer künstlich und extra zu diesem Zwecke konstruierten Gegenforderung aus Vermittlung,

dadurch haben die Angeklagten sich des Versuches des einfachen Betruges in unbestimmtem, Fr. 500 jedoch übersteigendem Betrage, §§ 191, 34 des Strafgesetzes, schuldig gemacht und sind gemäss §§ 194, 35 zu bestrafen."

4. Mit Urteil vom 7. Februar 1901 erklärte der Schwurgerichtshof, gestützt auf den Wahrspruch der Geschwornen, unter andern

Digitized by Google

auch den Angeklagten Bachmann des Betrugsversuchs im Sinne der Anklage schuldig und verurteilte ihn zu acht Monaten Arbeitshaus, Fr. 50 Busse und fünfjähriger Einstellung im Aktivbürgerrecht.

5. Gegen dieses Urteil hat der Verurteilte Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, und zwar erstens gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Verletzung materieller Gesetzesvorschriften. Die Unterstellung der eingeklagten Tatsachen unter den Begriff des Betruges sei nämlich im Widerspruch mit dem Wortlaute des § 191 des Strafgesetzbuches.

Vorerst wird festgestellt, dass die Anklage nicht behaupte, es sei die Unterzeichnung des Vollmachtsformulars durch betrügliche Vorgaben erschlichen worden. In der Tat scheint die Anklage auf die Behauptungen Äblis, es sei ihm vorgelesen worden, der Mehrerlös sei nur zur Hälfte den Agenten zu vergüten, nicht weiter abzustellen. Wenn aber, sagt der Kassationskläger, die Rechtsbeständigkeit des Provisionsvertrages vom 9. Juli anerkannt wird, so ist alles weitere nur die Konsequenz desselben.

Es fehle an einem rechtswidrigen Vorteil; auf den Mehrerlös hatte der Agent einen vertraglichen, unanfechtbaren Anspruch.

Es fehle die Schädigung von Vermögensrechten. Erst die Fertigung hätte zu einer solchen führen können, ohne die Anzahlung aber brauchte Äbli nicht zu fertigen. Aber auch durch die Beseitigung dieser Barzahlung mittelst der Geltendmachung der Kompensation wäre die Vermögenslage des Äbli nicht verschlechtert worden; denn wenn die Fr. 30,000 vom Käufer wirklich bar bezahlt worden wären, so hätte er dieselben ja im gleichen Augenblick, laut Vollmachtsvertrag, dem Agenten auszahlen müssen. Übrigens sei gerade Wagner, der die Kompensation geltend gemacht, freigesprochen worden.

Sodann werde nicht bestritten, dass in der von der Anklageschrift bezeichneten Weise eine Irrtumserregung möglich gewesen wäre, dagegen fehle es am Kausalzusammenhang mit einem möglicherweise drohenden Schaden, da die Irrtumserregungen nur zum Vertragsabschlusse, nicht aber zur Fertigung hätten führen können.

Eventuell lägen überall nur Vorbereitungshandlungen vor.

Zweitens wird der Kassationsgrund von § 1091, Ziffer 5, Verletzung gesetzlicher Prozessformen, angerufen. Die sistierte Untersuchung sei, entgegen der Vorschrift von § 777 des Gesetzes über die Rechtspflege, neuerdings eröffnet worden, ohne dass neues Tatsachenmaterial herzugetreten sei. In dieser neuen Untersuchung sei Bachmann nicht mehr verhört worden, es sei ihm die Gelegenheit, sich zu entlasten, genommen und dadurch ein Einfluss auf das Schulderkenntnis zu seinem Nachteile ausgeübt worden.

Der Antrag des Kassationsklägers geht auf Aufhebung des Urteils und Freisprechung in einem neuen, von der Kassationsinstanz zu fällenden Urteile.

Digitized by Google

6. In seiner Vernehmlassung räumt der Schwurgerichtspräsident Dr. Sträuli ein, dass der Kassationskläger bei Ausstellung der Vollmacht nicht dabeigewesen sei. Indessen hätten eben die Geschwornen doch angenommen, dass er von Anfang an in das ganze Manöver eingeweiht gewesen sei. Nach dem Verdikt zu schliessen, hätten die Geschwornen den Aussagen Wagners Glauben geschenkt, Bachmann habe ihm erklärt, er habe das für die Anzahlung nötige Geld auf einer Bank hinterlegt.

Sodann führt der Schwurgerichtspräsident aus, dass in der Wiederaufnahme der sistierten Untersuchung kein Nichtigkeitsgrund liege.

7. Die Staatsanwaltschaft beantragt Verwerfung der Kassationsbeschwerde.

8. Durch den Wahrspruch der Geschwornen sind die in der Anklageschrift aufgestellten tatsächlichen Behauptungen als erwiesen und wahr erklärt worden. Diese Tatsachenfeststellung ist unangefochten, sie wäre auch nach der Natur des mündlichen Verfahrens vor Schwurgericht kaum anfechtbar gewesen.

Das Gericht hat somit davon auszugehen, der Kassationskläger habe in der durch die Anklageschrift bezeichneten Weise an den Handlungen und Unterlassungen wissentlich teilgenommen, die Gegenstand der Anklage auch gegenüber Friedrich Schlagintweit und den Eheleuten Wagner bilden. Es hat sich also das Gericht darauf zu beschränken, zu untersuchen, ob wirklich die Unterstellung des genannten Tatbestandes unter den Begriff des Betruges bezw. der Begünstigung eines solchen im Widerspruch zum Gesetze sich befinde. Wenn auch die bezüglichen Ausführungen schon als Rechtseinwendungen gegen die Zulassung der Anklage erhoben worden sind und der Kassationskläger es versäumt hat, über den Zulassungsbeschluss der Anklagekammer Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, so ist er mit diesen Einwendungen gegen das Urteil keineswegs ausgeschlossen, da gemäss § 921 des Gesetzes über die Rechtspflege nur spätere Einsprachen gegen die Zuständigkeit des Gerichtes nicht mehr erhoben werden dürfen.

9. Der vorliegende Fall stimmt mit den andern gegen Friedrich Schlagintweit und Genossen eingeklagten in folgendem Sachverhalte überein: Unter der unverkennbaren Führung des Friedrich Schlagintweit, der schon in Deutschland ökonomischen Schiffbruch erlitten, vereinigen sich mehrere, nachdem sie einen Verkaufslustigen erspäht hatten, um die Gelegenheit auszubeuten. Einer unter ihnen spielt den Agenten und lässt sich eine Verkaufsvollmacht ausstellen, welche in der Mehrerlösklausel die Handhabe bietet, den Verkäufer um die bare Anzahlung zu prellen. Ein anderer wird als Käufer vorgeschoben; unter der Zusicherung einer bedeutenden Anzahlung wird der Verkäufer bewogen, den Kaufvertrag zu unterschreiben. In diesem Vertrage ist offen oder verdeckt ein

Digitized by Google

weit höherer Verkaufspreis festgestellt, als die Verkaufslimite der Vollmacht lautete; dieser fingierte Mehrerlös wird dem vorgeschobenen Käufer abgetreten und damit eine Sachlage geschaffen, bei der der Verkäufer nach dem Wortlaut des Vertrages zur Fertigung gezwungen werden kann, obgleich er die versprochene bare Anzahlung nicht erhält. Mit der Fertigung ist nicht nur die bar anzuzahlende Provision „verdient", sondern auch der Besitz einer leicht zu liquidierenden oder zu verschleppenden Fahrhabe erlangt, und der Verkäufer hat bei der völligen Zahlungsunfähigkeit des Käufers das Nachsehen und sieht sich genötigt, den vom Inventar entblössten Gütergewerb wieder an sich zu ziehen. In andern Fällen ist es in der Tat so weit gekommen.

Im vorliegenden Falle allerdings hat das Einschreiten des Notars das letzte verhindert. Auch ist nach dem Wahrspruch anzunehmen, Wagners haben einen ernstlichen Kauf beabsichtigt, immerhin nur um den Preis von Fr. 102,000, allein zu jener Zeit waren sie tatsächlich insolvent, wenigstens für irgend einen namhaften Betrag.

In diesem Tatbestand sind alle begrifflichen Erfordernisse des Betruges beziehungsweise Betrugsversuchs erfüllt. Es mangelt nicht an der Täuschung und Irrtumserregung, über die Person des Käufers sowohl und dessen Zahlbarkeit als über das Vorhaben. Der beabsichtigte rechtswidrige Vorteil liegt sowohl in der prozentualen Verkaufsprovision, als in der Erlangung des Besitzes; dementsprechend hätte sich der Schaden des Verkäufers gestaltet.

Gewiss war die Vereinbarung eines höhern Verkaufspreises, als die Vollmacht lautete, an sich erlaubt, gewiss war die Zession an sich ein durchaus erlaubtes Rechtsgeschäft, aber im vorliegenden Falle waren sie eben keine ernstlich gemeinten wirtschaftlichen Transaktionen, sondern lauter Schein, um über das Unwahre des Kaufes hinwegtäuschen zu helfen und dem Verkäufer die letzte Abwehr, das Verlangen einer Barzahlung bei der Fertigung, zu verunmöglichen. Auch die Behauptung, der Kaufpreis sei auf Fr. 130,000 und nicht auf Fr. 100,000 angesetzt, war keineswegs bloss eine unrichtige Vertragsauslegung, sondern eine zum voraus beabsichtigte, durch die Vertragsfassung einigermassen vorbereitete Täuschung des Verkäufers, insbesondere auch über den Reichtum des Käufers.

10. Für die Formulierung der Anklage bot dieser Tatbestand hauptsächlich zwei Schwierigkeiten. Einmal ist ersichtlich, wie die Irreführung des Verkäufers nicht in einem entscheidenden, für sich abgeschlossenen Akte vor sich gegangen, sondern in einer Reihe von Handlungen und Vorgängen, die zur Unterzeichnung der Vollmacht, dann zur Unterzeichnung des Vertrages und endlich zum Gang in die Kanzlei behufs Fertigung führten, Handlungen und Vorgänge, die sich gegenseitig bedingten. Aus der Anklagestellung

Digitized by Google

geht hervor, dass die Staatsanwaltschaft sich den Zufertigungsakt als Moment der Vollendung gedacht; man hätte ebensogut dieses Moment in der Vertragsunterzeichnung erblicken können; denn da war die zivilrechtliche Bindung und damit der Schaden gegeben, das weitere war nur die Geltendmachung der ertrogenen Vertragsrechte, und wenn auch dieselbe neue Täuschungen erforderte, war dies doch mehr ein Bergen des Gewinnes, eine Selbstbegünstigungshandlung über die Verbrechensvollendung hinaus.

Die andere Schwierigkeit lag in der Erfassung dessen, was mit den verschiedenen Vorkehren der Täter beabsichtigt war. Es mochte auf den ersten Blick scheinen, als ob die Täter es auf die grosse Verkaufsprovision aus Mehrerlös abgesehen hätten. Dann wäre eigentlich der Käufer der Betrogene gewesen; allein die Tatsachen, dass die Käufer ganz insolvente Leute waren und dass ihnen der Anspruch auf Mehrerlös unentgeltlich abgetreten wurde, zeigen deutlich, dass gerade dieser Anspruch kein ernstlicher, sondern ein behufs Täuschung in anderer Richtung zum Scheine erhobener war. Es bleibt daher nur die oben entwickelte Annahme.

Nun enthält aber die Anklagefassung wirklich alle dem Betrugsbegriffe eigenen Momente:

*Das Vorbringen unwahrer Tatsachen:* Zusicherung einer grossen Baranzahlung, von der alle Beteiligten genau wussten, dass sie weder beabsichtigt war, noch auch möglich sein werde, — Vorbringen der unwahren Tatsache, dass der Käufer einen höhern Kaufpreis zahlen wolle, und Geltendmachung der Abtretung einer fingierten Forderung zur Verschleierung der Unzahlbarkeit des Käufers („indem sie es unternahmen, die Fertigung herbeizuführen unter Verrechnung der Anzahlung mit einer künstlich und extra zu diesem Zwecke konstruierten Gegenforderung aus Vermittlung");

*Den Irrtum,* der hieraus hervorgegangen: „Der Käufer sei ein solventer Mann";

*Die Schadenszufügung,* „in unbestimmtem, Fr. 500 übersteigendem Betrage", kausal vermittelt dadurch, dass es gelingt, den Verkäufer zur Fertigung zu bewegen; im vorliegenden Versuchsfalle war wenigstens Möglichkeit und Vorsatz vorhanden;

Die Behauptung, dass die *Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vorteils gegangen.*

Die Anklageschrift hat nicht alle vorgekommenen täuschenden Handlungen und Unterlassungen aufgezählt, sie enthält keine Ausführungen darüber, was eigentlich als Schaden oder als Vorteil anzusehen sei, was übrigens meistens in der Klagestellung unterlassen wird, aber das, was darin enthalten ist, deckt sich durchaus mit der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Betruges.

12. Ferner wird eingewendet, es seien die eingeklagten Handlungen lediglich Vorbereitungshandlungen. Erst die Geltendmachung

Digitized by Google

des höhern Kaufpreises vor dem Richter wäre Versuch im Sinne des Gesetzes gewesen. Auch diese Einwendung ist unrichtig; die Anklage geht nicht davon aus, dass durch die Anfertigung falscher Urkunden oder anderer Beweisstücke eine Täuschung des anzurufenden Richters beabsichtigt und vorbereitet worden sei; sie steht vielmehr auf dem Standpunkte, dass eine Täuschung des Geschädigten selber im Vorsatz des Täters gelegen. Dieser Versuch ist jedenfalls zum vollendeten Versuche gediehen; es ist nicht einzusehen, was die Täter noch weiter hätten tun können, um die Täuschung zu bewirken. So sehr ist der Vorsatz der Täter durch ihre auf Betrug abzielenden Handlungen in die Aussenwelt getreten, dass eher daran gezweifelt werden kann, ob nicht der Versuch schon zur Vollendung gediehen, war ja doch in der Erlangung der Unterschrift zum Kaufvertrage ein ganz bedeutender Erfolg schon erzielt worden.

13. Endlich die behauptete Verletzung gesetzlicher Prozessformen, weil das ganze gerichtliche Verfahren auf einer gemäss § 777 des Gesetzes betreffend die Rechtspflege unstatthaften Wiederaufnahme einer eingestellten Untersuchung beruhe. Die Vorschrift dieser Gesetzesstelle, wonach eine eingestellte Untersuchung wieder aufgenommen werden könne, „sobald sich neuer Stoff für dieselbe ergibt", hat nach ihrem Wortlaute nur den Sinn, dass der Sistierungsverfügung die Rechtskraft einer Freisprechung abgesprochen wird. Aber auch wenn man, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, in dem Nebensatze eine Einschränkung des im Hauptsatze Gesagten, eine gesetzliche Voraussetzung der Wiederaufnahme erblicken wollte, so genügte denn doch die Tatsache, dass durch das Bekanntwerden neuer Fälle betrüglicher Liegenschaftskäufe seitens Schlagintweit und Genossen das Planmässige und Gewerbsmässige in ihrem Vorgehen klar geworden, um anzunehmen, es habe sich neuer Stoff für die Untersuchung ergeben. Übrigens hat das Kassationsgericht im Falle Bolliger, Urteil vom 24. Juni 1895, sich dahin entschieden, dass die Kassationsbeschwerde sich nur auf Mängel im gerichtlichen Verfahren berufen dürfe, weil die Beschwerden über Anordnungen der Untersuchungsbehörde dem gerichtlichen Instanzenzuge entzogen und an die Oberbehörden des Untersuchungsamtes gewiesen seien.

Gestützt hierauf hat

*das Kassationsgericht gefunden und erkannt:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist unbegründet und wird abgewiesen.

## 7. Urteil vom 3. Juli 1900 in Sachen des Melchior Auer von Heudorf, Oberamt Stockach, Grossherzogtum Baden, Landwirt in Altwi-Rümlang, betreffend Betrug.

1. Der Kassationskläger, Melchior Auer, war des einfachen Betruges im Betrage von Fr. 695 angeklagt worden. Der Tatbestand war in der Anklageschrift folgendermassen umschrieben:

Digitized by Google

„Der Angeklagte hat, um sich einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, den Möbelhändler A. Steiner-Schellenberg in Zürich II dadurch beschädigt, dass er durch das wissentliche Vorbringen der falschen Tatsache, er sei beauftragt, einem früheren Kunden Möbel zu liefern, und er werde demnächst aus einem Liegenschaftenverkauf einen bedeutenden Gewinn machen, und durch Unterdrückung der wahren Tatsache, dass er die zu verkaufenden Möbel nicht weiterverkaufen, sondern an eine alte Schuld an Zahlungsstatt hingeben werde, und dass ihm zur Einlösung des für den Kaufpreis ausgestellten Wechsels per 22. August 1899 alle Mittel fehlen, bei Steiner einen Irrtum erregt, durch welchen derselbe bewogen wurde, ihm am 22. Juni für Fr. 695 Möbel auf Kredit zu verkaufen."

2. Durch Urteil des Schwurgerichtes vom 15. Mai 1900 wurde Auer, gestützt auf den Wahrspruch der Geschworenen, wegen einfachen Betruges im Betrage von Fr. 695 schuldig erklärt und zu 6 Monaten Arbeitshaus, sowie Fr. 50 Busse verurteilt.

3. Gegen dieses Urteil erhebt Kassationskläger Nichtigkeitsbeschwerde gestützt auf § 1091, Ziffern 4—6, des Gesetzes über die Rechtspflege.

Inhaltlich wird zur Begründung der Beschwerde folgendes vorgebracht: Am Tage der Schwurgerichtsverhandlung seien die beiden von der Anklagebehörde angerufenen Zeugen Theodor Weiss und Louis Rosenthal nicht erschienen. Sobald der Verteidiger hiervon Kenntnis erhalten, habe er gegen die Weiterführung der Verhandlung Einsprache erhoben und Verschiebung verlangt, bis diese Zeugen zur Verhandlung erscheinen können, da die Einvernahme derselben in der Voruntersuchung nach verschiedenen Richtungen im Interesse des Angeklagten der Ergänzung bedurft hätte. Dieses Verschiebungsgesuch sei abschlägig beschieden und dadurch die Verteidigung beeinträchtigt worden.

4. Die Kassationsbeschwerde ist aus allen vom Kassationskläger bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkten unbegründet. Inwiefern der abschlägige Bescheid des Präsidenten — eine förmliche Verfügung ist nach dem Protokoll nicht erlassen worden — eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften enthalten soll, ist nicht ersichtlich. § 948 des Gesetzes über die Rechtspflege, der hier unrichtig angewendet worden sein soll, enthält eine Prozessvorschrift und keine materielle Gesetzesvorschrift. (§ 1091, Ziffer 6.)

5. Aber auch als Prozessvorschrift aufgefasst sind die Bestimmungen des § 948 nicht verletzt worden (§ 1091, Ziffer 5); denn in denselben ist zunächst als Regel die Vorschrift aufgestellt, dass der Gang des Verfahrens nicht unterbrochen werden dürfe. Dem Vorsitzenden ist ausnahmsweise gestattet, eine Unterbrechung anzuordnen, aber die Vorschrift ist nicht so gefasst, dass daraus den Parteien ein Recht auf Unterbrechung unter gegebenen Umständen gewährleistet wäre; gegenteils könnte eine Beschwerde nur dann

Digitized by Google

erhoben werden, wenn der Präsident ohne dringende Veranlassung eine Unterbrechung anordnen würde. Ebensowenig liegt aber auch in der Verlesung der Protokolle über die Einvernahme der Zeugen an Stelle ihrer persönlichen Vernehmung vor den Geschworenen eine Verletzung von Prozessvorschriften, vielmehr war das Verfahren durchaus den Bestimmungen von § 968, Ziffer 1, entsprechend.

6. Es kann sich daher lediglich fragen, ob durch das Vorgehen des Präsidiums nicht ein Recht der Verteidigung (§ 1091, Ziffer 4) verletzt worden sei. Gewiss wäre eine solche Verletzung als vorhanden anzunehmen, wenn die Verteidigung mit einem erheblichen Zeugenbeweise ausgeschlossen worden wäre. Das ist nun aber nicht der Fall. Einmal ergibt sich aus dem Protokoll und der Vernehmlassung des Schwurgerichtspräsidenten, dass ein Antrag vor oder während der Verhandlung gar nicht gestellt worden ist. Erst im mündlichen Parteivortrag habe der Verteidiger sich über die Abwesenheit der genannten Zeugen beschwert und Kassationsklage in Aussicht gestellt. Das war nun allerdings nicht ein Antrag auf Verschiebung behufs persönlicher Einvernahme der Zeugen; es liegt aber in der Natur der Sache, dass das Recht, mit einem Antrage gehört zu werden, nur dann verletzt worden sein kann, wenn der Antrag gestellt worden ist. Übrigens ist auch der Beweissatz, für dessen Feststellung die beiden Zeugen nochmals hätten einvernommen werden sollen, kein erheblicher. Kassationskläger wollte nämlich nach seinen Ausführungen nachweisen, dass kein Barkauf, sondern ein Kreditkauf abgeschlossen worden sei. Nun geht die Anklageschrift selber dahin, dass der Angeklagte durch falsche Angaben und Verschleierung von Tatsachen einen Kreditbetrug begangen habe. Auch ergibt sich aus den Akten, dass der Angeklagte schon in der Voruntersuchung alle wesentlichen Anklagetatsachen zugestanden hatte.

*Demnach hat das Kassationsgericht beschlossen:*

Die Kassationsbeschwerde ist unbegründet.

## 8. Urteil vom 16. Februar 1900 in Sachen Franz Ackermann betreffend Hehlerei.

. . . . . .

2. Das Bezirksgericht, dessen Erwägungen vom Obergericht genehmigt worden sind, legt seinem Urteil den § 184 des Strafgesetzbuches zu Grunde, d. h. es nimmt an, dass der Angeklagte Ackermann vom Angeklagten Landis Sachen käuflich erworben habe, die der letztere mittelst Diebstahls erlangt hatte, und dass er das nicht bloss des eigenen Vorteils wegen getan habe, sondern auch, dass er von dem unrechtmässigen Erwerb seines Verkäufers gewusst habe. Unter diesem „Gewusst haben", führt das Bezirks-

Digitized by Google

gericht aus, sei nicht nur eine positive Kenntnis über die Herkunft der Ware, sondern auch der Fall zu verstehen, wo der Käufer den Umständen nach wissen musste, dass die ihm zum Kauf anerbotenen Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt worden seien, und dieser Fall liege hier vor.

Diese Rechtsauffassung widerspricht nun keineswegs dem § 184 des Strafgesetzbuches, sondern enthält eine von jeher von der Praxis gebilligte Interpretation desselben. Die Nichtigkeitsbeschwerde selbst bekämpft diese Rechtsanschauung auch nicht, sondern sie wendet sich gegen die Beantwortung der Tatfrage. Allein das Kassationsgericht ist zur Überprüfung einer Tatfrage nicht befugt, sofern nicht einer der Nichtigkeitsgründe des § 1091, Gesetz über die Rechtspflege, vorliegt.

## 9. Urteil vom 10. Juli 1900 in Sachen des Rechtsagenten Wilhelm Streuli von Horgen wegen Pfändungsbetrugs.

1. Rudolf Wettstein von Russikon, ursprünglich Schlosser, später Wirt und Bierspediteur, war gegen Ende des Jahres 1898 und zu Anfang des Jahres 1899 von einer Anzahl Gläubiger auf Pfändung betrieben. Er liess sich nun durch den heutigen Beschwerdesteller namens seines Stiefvaters Heinrich Weber-Elmer in Rüti für die Summe von Fr. 2200 betreiben und ferner zwei Pferde im Schätzungswerte von Fr. 900 ebenfalls durch Streuli namens W.-E. zu Eigentum ansprechen, während Weber bloss eine Forderung von Fr. 1000 an seinen Stiefsohn hatte und ein Eigentumsrecht des Weber an den beiden Pferden gar nicht zu Recht bestand. Diese beiden Pferde hatte Rudolf Wettstein durch Vertrag vom 15. April 1898 (Akt. 44) von Baumeister Albert Strikler zum Preise von Fr. 1700 erworben unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers Strikler bis zur gänzlichen Tilgung des Kaufpreises, der mit Fr. 500 sofort in bar, der Rest in 4 Akzepten zu tilgen war. Durch eine vom 27. Oktober 1898 datierte, von der Hand des Beschwerdestellers herrührende Zession wurde der Kaufvertrag von A. Strikler an Heinrich Weber in Rüti abgetreten um die Summe von Fr. 1000, welche angeblich sofort bei Unterzeichnung bezahlt worden sein soll. In der betreffenden Abtretungsurkunde erklärte Strikler, dass mit diesem Verkauf das Eigentumsrecht an den beiden Pferden auf Weber übergegangen sei (Akt. 43). Gleichzeitig stellte Strikler eine fälschliche Quittung über angeblich von Weber erhaltene Fr. 1000 aus. Diese Aktenstücke sollten in einem allfälligen Vindikationsprozesse als Beweismittel dafür dienen, dass Weber wirklich Eigentümer der beiden Pferde sei.

2. Die Bezirksanwaltschaft erhob hierauf beim Bezirksgericht Zürich Anklage gegen Rudolf Wettstein, Streuli und Strikler, gegen

Digitized by Google

den Beschwerdesteller Streuli wegen Anstiftung zu einem Pfändungsbetrugsversuch im Sinne der §§ 206 und 37 des Strafgesetzbuches. Nach Inhalt der Anklage hat sich derselbe dadurch dieses Vergehens schuldig gemacht, dass er:

*a)* als Rechtsbeistand des Rudolf Wettstein diesem den Rat gab, den Stiefvater Heinrich Weber für den Betrag von Fr. 2200, statt bloss für seine berechtigte Forderung von Fr. 1000, an der Pfändung teilnehmen und denselben die beiden Pferde zu Eigentum ansprechen zu lassen;

*b)* für den Fall, als diese betrüglichen Manöver von den Gläubigern angefochten werden sollten, Rat und Anleitung gegeben habe, die mit Strikler abgeschlossenen Verträge anzufertigen.

3. Das Bezirksgericht Zürich, IV. Abteilung, sprach den Beschwerdesteller mit Urteil vom 28. Dezember 1899 frei, indem es davon ausging, dass durch die Depositionen des R. Wettstein und der Frau Weber der Beweis nicht als geleistet betrachtet werden könne, dass Streuli sie zu den erwähnten Manipulationen angestiftet habe, da man diesen Zeugen um so weniger Glaubwürdigkeit beimessen könne, als sie selbst ein grosses Interesse daran gehabt haben, den Beschwerdesteller zu belasten, um nicht selbst in Anklagezustand versetzt zu werden, bezw. um in besserem Lichte zu erscheinen. Übrigens liege eventuell nur das nach dem Strafgesetzbuch nicht mit Strafe bedrohte Vergehen der Gehülfenschaft beim Versuch eines Pfändungsbetruges vor, da der Beschwerdesteller lediglich dem Wettstein bei der Verübung des Pfändungsbetruges behülflich gewesen sei, indem er ihm Ratschläge erteilt und bezügliche Rechtshandlungen vorgenommen habe. Die Absicht, Aktiven zu beseitigen, resp. seine Gläubiger zu verkürzen, sei bei Wettstein schon vorhanden gewesen, bevor er sich an Streuli gewendet habe. Die Hülfe des letztern habe er nur nötig gehabt, um seine Absicht durchzuführen.

4. Auf die Appellation der Staatsanwaltschaft hin erklärte dagegen die III. Appellationskammer des Obergerichtes mit Urteil vom 25. April 1900 den Beschwerdesteller im Sinne der Anklage schuldig der Anstiftung zu einem Pfändungsbetrugsversuch und verurteilte denselben zu 3 Monaten Gefängnis, unter Abrechnung von 57 Tagen erstandenen Verhaftes.

Das zweitinstanzliche Gericht ging hierbei von der Annahme aus, dass es sich nicht bloss um Gehülfenschaft handeln könne, sondern um Anstiftung; denn der Beschwerdesteller erscheine als der intellektuelle Urheber bei allen Machinationen, die dem Wettstein zur Last gelegt werden und deren sich derselbe schuldig erklärt habe. Nach der Darstellung der Eheleute Wettstein und Weber habe Streuli für die Eheleute Weber die Betreibung gegen Wettstein eingeleitet, und zwar ohne von denselben Vollmacht oder Auftrag zu besitzen.



Digitized by Google

5. Gegen dieses Urteil ist die vorliegende Kassationsbeschwerde gerichtet. Dieselbe wird auf § 1091, Ziffern 4, 5 und 6, des Gesetzes betreffend die Rechtspflege gestützt.

Allein die Beschwerde erscheint in allen drei Richtungen als unbegründet.

Was zunächst den ersten Kassationsgrund der wesentlichen Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung anbelangt, so soll derselbe darin liegen, dass die Appellationskammer die von der Verteidigung angerufenen Zeugen Keller und Hess nicht einvernommen habe. Allein der angerufene Kassationsgrund würde nur dann zutreffen, wenn der anerbotene Beweis, für welchen die beiden Zeugen angerufen wurden, erheblich gewesen wäre und der Richter das Beweisanerbieten als unerheblich zurückgewiesen hätte. Dies ist aber nicht der Fall. Die Appellationskammer erklärte mit vollem Recht, dass es völlig gleichgültig sei, ob der Beschwerdesteller persönlich beim Betreibungsamt die Eigentumsansprache des Stiefvaters Weber an den beiden Pferden angemeldet habe, oder ob dies, wie der Beschwerdesteller behauptet und durch den Zeugen Keller bezeugen lassen will, durch den Schuldner selbst geschehen sei; denn wenn auch das letztere der Fall gewesen sein sollte, so wäre doch mit der Appellationskammer anzunehmen, dass die Anmeldung durch Wettstein auf Veranlassung bezw. Anstiftung des Beschwerdestellers erfolgte.

Ebenso hat die Appellationskammer die Einvernahme des Heuhändlers Hess mit vollem Recht abgelehnt. Was Wettstein zu Hess im Gefängnis gesagt haben soll, berechtigt nicht zu dem Schlusse, dass Wettstein ohne Anstiftung seitens Streuli gehandelt habe, um so weniger, als es, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, zur Herstellung des Schuldbeweises gegenüber dem Beschwerdesteller des Zeugnisses des Wettstein nicht bedarf. Die vom Richter für die Nichtzulassung der angerufenen Beweismittel angeführten Gründe sind durchaus zutreffend und mithin der Kassationsgrund der wesentlichen Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung nicht gegeben.

6. Der Kassationsgrund der Verletzung gesetzlicher Prozessformen, § 1091, Ziffer 5, soll nach der Behauptung des Beschwerdestellers darin liegen, dass, entgegen der Vorschrift des § 784 des Gesetzes betreffend die Rechtspflege, die Zeugen Wettstein (Akt. 28) und Frau Weber (Akt. 47) einvernommen worden sind, ohne dass der Beschwerdesteller, der doch damals schon in Verhaft war, beigezogen wurde.

Allein der Beschwerdesteller übersieht hierbei, dass Wettstein und Frau Weber in Akt. 28 und 47 nicht als Zeugen, sondern als *Angeschuldigte* einvernommen worden sind, und dass bei allen spätern Verhandlungen, bei denen die Person des Beschwerdeführers in Frage kam, der Untersuchungsbeamte der Vorschrift

Digitized by Google

des § 784 entsprechend denselben zuzog und ihm Gelegenheit gab, an die Zeugen Fragen zu richten, welche zur Aufklärung der Sache dienten.

Übrigens wäre der Kassationsgrund des § 1091, Ziffer 5, nur dann gegeben, wenn sich mit Wahrscheinlichkeit ergäbe, dass die Verletzung der gesetzlichen Prozessform auf das Schulderkenntnis von nachteiligem Einfluss gewesen sei. Das ist jedoch nicht der Fall. Sowohl Wettstein als Frau Weber haben, später als Zeugen gegenüber Streuli in dessen Gegenwart einvernommen, ihre frühern Angaben, die sie als Angeklagte gemacht haben, bestätigt, und es ist nicht einzusehen, dass sie, wenn der Beschwerdesteller schon zur ersten Einvernahme beigezogen worden wäre, demselben günstigere Aussagen gemacht hätten.

7. Zur Begründung des Antrages auf Kassation des Urteils wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften wird darauf abgestellt, dass der Beschwerdesteller Streuli die in Ziffern 2 und 3 der Anklage aufgeführten Akten im guten Glauben und ohne rechtswidrige Absicht habe erstellen helfen, eventuell sei deren Herstellung noch keine Versuchshandlung als solche, da diese Dokumente *nie* gebraucht und weder von Wettstein, noch von Streuli, noch von anderer Seite ein Versuch hierzu gemacht worden sei; mithin liege auch eine strafbare Anstiftung seitens des Beschwerdestellers nicht vor. Zudem habe auch die Anklage nur behauptet, Streuli habe den Rat und die Anleitung gegeben, die erwähnten Dokumente anzufertigen; und es enthalte die Anklage kein Wort davon, dass oder welche eine Anstiftung begründende Handlung Streuli vorgenommen habe; Rat und Anleitung aber konsumieren nach § 39 des Strafgesetzbuches nur den Tatbestand der Gehülfenschaft.

Allein dieser Argumentation kann nicht beigetreten werden.

Zunächst ist zu bemerken, dass der Richter aus den Akten den durchaus gerechtfertigten Schluss gezogen hat, dass der Beschwerdesteller die in Ziffern 2 und 3 der Anklage erwähnten Akten in bösem Glauben und in rechtswidriger Absicht erstellt hat, bezw. hat erstellen helfen; sodann liegt aber in der Geltendmachung der Eigentumsansprache an den beiden Pferden durch Wettstein für seinen Stiefvater Weber eine förmliche Versuchshandlung, und die Herstellung der Beweismittel für diese Ansprache stellt sich keineswegs als blosse Vorbereitungshandlung dar, die Angeklagten haben vielmehr alles getan, um den beabsichtigten Pfändungsbetrug zu vollenden, und es ist nur der Initiative des inzwischen aus dem Strafverhaft entlassenen Weber zu verdanken, dass es beim blossen Versuche geblieben ist. Unter diesen Umständen kommt nichts darauf an, dass tatsächlich die zur Herstellung des Beweises für die Eigentumsansprache des Weber an den beiden Pferden erstellten Beweismittel nicht verwendet worden sind. Dass hierbei der Beschwerdesteller als Anstifter zu betrachten sei, geht keineswegs

Digitized by Google

über die Anklage hinaus, da diese ausdrücklich auf Anstiftung gerichtet ist und nur in den vorausgehenden Erörterungen von Rat und Anleitung spricht, zumal letzteres keineswegs die Anstiftung ausschliesst, vielmehr im Erteilen von Rat und Anleitung in allen den Fällen wirklich Anstiftung liegt, wo dieselben spontan, d. h. ohne Ansuchen des physischen Täters, stattgefunden haben.

Übrigens wäre nach den zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters in Erwägung 1 des angefochtenen Urteils Gehülfenschaft bei Versuch eines Verbrechens dann strafbar, wenn der Versuch selbst bestraft wird und die Absicht des Täters und Gehülfen von Anfang an auf Vollendung gerichtet war, so dass also, auch wenn blosse Gehülfenschaft angenommen würde, eine Schuldigerklärung des Beschwerdestellers und Bestrafung desselben erfolgen müsste.

*Demnach hat das Kassationsgericht beschlossen:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**10. Urteil vom 25. März 1901 in Sachen des Theodor Wiest von Wertach, Bayern, gegen die Staatsanwaltschaft betreffend leichtsinnigen Bankerott,** Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der III. Appellationskammer des Obergerichtes vom 24. Januar 1901.

1. Der Beschwerdesteller hat seit dem Jahre 1894 auf dem Platze Zürich einen Holzhandel betrieben und sich im Jahr 1897 ins Handelsregister eintragen lassen. Am 1. Juli 1899 wurde über denselben Konkurs eröffnet, dieser aber mangels Aktiven wieder eingestellt.

Mit Eingabe vom 23. Januar 1900 denunzierte ihn die Firma Gebrüder Arnold & Cie. in Bürglen bei der Bezirksanwaltschaft wegen betrüglichen Bankerottes, da der Beschwerdesteller dem Konkursbeamten gegenüber Aktiven verheimlicht habe. Die Richtigkeit dieser Behauptung konnte jedoch durch die Untersuchung nicht festgestellt werden. Dagegen wurde zufolge Anweisung der Staatsanwaltschaft vom 10. Mai 1900 (Akt. 75) gegen den Beschwerdesteller Anklage wegen leichtsinnigen Bankerottes beim Bezirksgericht Zürich gestellt, welches denselben mit Urteil vom 17. August 1900 dieses Vergehens schuldig erklärte und zu drei Wochen Gefängnis, sowie zur Tragung der Kosten verurteilte.

2. Die gegen dieses Urteil ergriffene Berufung wurde von der III. Appellationskammer des Obergerichtes am 24. Januar 1901 verworfen und das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

3. Gegen dieses Urteil ist die vorliegende Kassationsbeschwerde gerichtet. Als Kassationsgründe werden geltend gemacht § 1091, Ziffern 6 und 4, des Gesetzes betreffend die Rechtspflege.

Digitized by Google

Nach Ansicht des Beschwerdestellers soll der erstgenannte Nichtigkeitsgrund darin liegen, dass der Vorderrichter mit Unrecht angenommen habe, der Beschwerdesteller sei zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet gewesen, während eines der wichtigsten Requisite für die Eintragungspflicht mangle, nämlich die Haltung eines ständigen Bureaus. Das angefochtene Urteil stehe im Widerspruch mit § 202, lit. *a*, des Strafgesetzbuches und mit Art. 13, lit. *a* und *b*, der bundesrätlichen Verordnung vom 6. Mai 1890.

Der Nichtigkeitsgrund des § 1091, Ziffer 4, wird darin erblickt, dass der Vorderrichter das Gesuch des Beschwerdestellers um Anordnung einer Oberexpertise durch einen Fachmann aus der Holzhändlerbranche darüber, dass die Buchführung des Nichtigkeitsklägers eine derartige sei, dass daraus der Vermögensbestand ersehen werden könne und dass sie den durch den Umfang seines Geschäftsbetriebes und die Geschäftssitte gestellten Anforderungen entspreche, abgelehnt habe.

4. Allein in beiden Richtungen erscheint die Beschwerde als unbegründet.

Nach § 202, lit. *a*, des Strafgesetzbuches wird der in Konkurs geratene Schuldner wegen leichtsinnigen Bankerottes bestraft, wenn er die durch Gesetz, Geschäftssitte und Umfang des Geschäftsbetriebes geforderten Bücher entweder gar nicht oder in solcher Unordnung geführt hat, dass daraus sein Vermögensbestand nicht ersehen werden konnte; ebenso, wenn er die übungsgemässen Bücherabschlüsse nicht gemacht hat.

Thatsächlich war der Beschwerdesteller seit April 1897 im Handelsregister eingetragen, und er unterlag deshalb seit diesem Zeitpunkte der Konkursbetreibung. Der Beschwerdeführer hat nun schon vor den Vorinstanzen und auch in der Kassationsbeschwerde die Pflicht zur Eintragung bestritten mit dem Hinweis darauf, dass er als Kommissionär nur dann zur Eintragung hätte angehalten werden können, wenn er ein ständiges Bureau gehalten hätte, was aber nicht der Fall sei. Allein der Vorderrichter hat in dieser Richtung mit vollem Recht den Art. 65 des Obligationenrechts und die zitierte bundesrätliche Verordnung vom 6. Mai 1890 dahin ausgelegt, dass es völlig gleichgültig sei, ob ein Handeltreibender seine Skripturen selbst persönlich besorge oder mit Hülfe von Angestellten besorgen lasse, ob dies in einem besondern Bureaulokal oder einem nebenbei auch zu Wohnzwecken dienenden Raum geschehe, sondern dass einzig massgebend sei, ob die genaue Kenntnis der geschäftlichen Schuld- und Forderungsverhältnisse von einer zuverlässigen Buchführung abhange. In diesem Sinne hat sich auch das eidgenössische Handelsdepartement in seinem Kreisschreiben vom 9. März 1883 in Beantwortung mehrfacher Anfragen ausgesprochen (vergleiche Kommentar Schneider, grosse Ausgabe, Art. 865, Nr. 5). Es kommt daher für die Frage der Eintragungs-

Digitized by Google

pflicht eines Kommissionärs gar nicht darauf an, ob derselbe tatsächlich ein besonderes, extra den Geschäftszwecken dienendes Bureaulokal benutzt habe und ob er seine Bucheinträge, Korrespondenzen etc. persönlich besorge oder durch Angestellte besorgen lasse, sondern es genügt, um die Eintragungspflicht zu bejahen, dass er zu einer zuverlässigen Buchführung überhaupt verpflichtet ist. Diese Frage ist vom Vorderrichter in durchaus unanfechtbarer Weise bejaht worden, mit dem Hinweis einerseits auf den Umfang des Geschäfts und anderseits auf den damit im Zusammenhang stehenden Wechselverkehr.

5. Übrigens kommt es auf das Vorhandensein einer Eintragungspflicht gar nicht an. Der Nichtigkeitskläger war tatsächlich eingetragen und von diesem Tage an sowohl der Konkursbetreibung als dem Konkursstrafrecht unterworfen. Die Bestimmungen des Konkursstrafrechtes finden vorkommenden Falls Anwendung auf alle in Konkurs geratenen Schuldner, sei es, dass sie zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet waren, sei es, dass sie freiwillig sich eintragen liessen, sei es, dass sie, ohne eingetragen zu sein, in Konkurs geraten sind. Soweit dann eine gesetzliche Verpflichtung, Bücher zu führen, nicht angenommen werden kann, kommen Geschäftssitte oder die durch den Geschäftsumfang bedingte technische Notwendigkeit in Betracht. Und es ist nach den Akten ganz klar, dass der Verurteilte weder der einen noch der andern nachgekommen ist.

6. Was sodann den weiter geltend gemachten Kassationsgrund der wesentlichen Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung anbetrifft, so hat der Vorderrichter das Begehren des Beschwerdestellers um Anordnung einer Oberexpertise aus zureichenden Gründen abgelehnt. Der vom Untersuchungsrichter bestellte Sachverständige gilt allgemein als ein tüchtiger und gewandter Bücherexperte. Nachdem derselbe nach wiederholter Prüfung der Geschäftsbücher zu dem Resultat gelangt war, dass dieselben absolut unzulänglich gewesen seien, und in seinen Schlussfolgerungen auch nach Einsicht der vom Beschwerdesteller angebrachten Bemängelungen festgehalten hat, lag für den Vorderrichter keine genügende Veranlassung vor, das Gutachten eines speziellen Sachverständigen der Holzbranche einzuholen, zumal nicht einzusehen ist, dass ein solcher die Frage, ob an Hand der vorliegenden Geschäftsbücher der Vermögensstand des Wiest jederzeit hätte festgestellt werden können, besser zu beurteilen im stande gewesen wäre.

*Demnach hat das Kassationsgericht beschlossen:*

Die Kassationsbeschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Digitized by Google

## 11. Urteil vom 3. Juni 1901 in Sachen Dr. Wettstein, Redaktor in Zürich, gegen Johanna Elberskirchen, Schriftstellerin in Bonn, betreffend Zulassung einer Anklage betreffend Ehrverletzung durch die Druckerpresse.

1. Durch Zuschrift vom 4. April erhebt Rechtsanwalt Dr. Schiller Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Anklagekammer des Obergerichtes vom 2. April, womit die Anklage der Johanna Elberskirchen in Bonn gegen Dr. Oskar Wettstein, Redaktor der Zürcher-Post, in Zürich V, betreffend Ehrverletzung durch die Druckerpresse, zugelassen wurde. In dieser Eingabe wird die Nichtigkeitsbeschwerde ohne jede weitere Ausführung lediglich durch Verweisung auf § 1091, Ziffern 4, 5 und 6, des Rechtspflegegesetzes begründet. In einem noch rechtzeitig, d. h. am 6. April, der Post aufgegebenen Nachtrag führt Rechtsanwalt Dr. Schiller sodann weiter aus, der angefochtene Beschluss verstosse gegen Ziffer 6, eventuell Ziffer 4 des § 1091, weil nach § 238 des zürcherischen Strafgesetzbuches bei Pressdelikten der Herausgeber eventuell Verleger erst zur Bestrafung herangezogen werden kann, wenn der Verfasser nicht entdeckt oder nicht vor die Gerichte des Kantons Zürich herangezogen werden könne; diese Voraussetzung sei nun nicht erfüllt, weil der Verfasser sich in der Druckschrift nenne und die Annahme, dass derselbe nicht vor die Gerichte des Kantons Zürich gezogen werden könne, so lange unbegründet sei, als die Regierung seines Wohnortes (Bern), auf eine an sie zu erlassende Einfrage hin, noch keine Erklärung des Inhalts abgegeben habe, dass sie ein von den zürcherischen Strafgerichten gegen den Verfasser (Fürsprech Aebi in Bern) gefälltes Urteil nicht vollstrecken werde. Ein weiterer Nachtrag zur Nichtigkeitsbeschwerde, datiert 15. April, ist verspätet eingegangen und fällt daher ausser Berücksichtigung.

2. Da nach konstanter Praxis des Kassationsgerichtes, die in Sachen Fischer gegen die Staatsanwaltschaft (Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichtes vom Jahre 1897, Präjudiz 209) einlässlich begründet worden ist, eine mündliche Verhandlung auch in Strafsachen unzulässig ist, wenn im Verfahren keine mündliche, kontradiktorische Verhandlung stattgefunden hat, musste gegenüber dieser Nichtigkeitsbeschwerde das schriftliche Verfahren eingeschlagen und dieselbe der Nichtigkeitsbeklagten resp. deren Rechtsanwalt Fehr zur schriftlichen Beantwortung mitgeteilt werden. Eine Beantwortung ist während der angesetzten Frist nicht eingegangen. Dagegen berichtet der Präsident der Anklagekammer mittelst Zuschrift vom 15. April, die Erwägungen, die zur Zulassung der Anklage geführt haben, ergeben sich aus dem Protokoll, Seite 3—5 und Seite 7, in Verbindung mit der Zuschrift des Regierungsrates an die Berner Regierung vom 20. Juni 1900. Ob nun die daraus

Digitized by Google

ersichtliche Auslegung von § 238 des Strafgesetzbuches durch die Anklagekammer die Kassation wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften zulasse, müsse vom Kassationsgerichte entschieden werden. Der Nichtigkeitsgrund der Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung könnte vielleicht darin erblickt werden, dass die Anklage zugelassen worden sei, obschon noch keine vollständige Voruntersuchung stattgefunden habe (vergleiche Kommentar zu § 1091 des Rechtspflegegesetzes). Die Anklagekammer habe aber darauf dringen müssen, dass der nun bald zwei Jahre anhängige Prozess einer Erledigung entgegengeführt werde, und eine weitere Ausdehnung des Voruntersuchungsverfahrens habe ihr nicht angemessen erschienen, solange nicht feststand, ob die Anklägerin nicht einfach durch Nichtleistung der Kaution das ganze Prozedere illusorisch machen werde. Nachdem nun die Kaution wirklich geleistet worden, werde es sich fragen, ob gewärtigt werden dürfe, dass einzelne von den Parteien angerufene Zeugen zur Hauptverhandlung nicht erscheinen werden. Der Schwurgerichtspräsident könne selbst die rogatorische Vernehmung in weiter Entfernung wohnender Zeugen veranlassen, und es könne eventuell auch die Schwurgerichtsverhandlung zur Nachbringung der Protokolle über die Einvernahme auswärtiger Zeugen unterbrochen werden.

3. § 1092 des Rechtspflegegesetzes schreibt vor, dass in der Beschwerdeschrift jeder Beschwerdepunkt genau zu bezeichnen ist. Darunter ist die tatsächliche Grundlage der geltend gemachten rechtlichen Nichtigkeitsgründe gemeint, oder, wie das unter Ziffer 3 von Sträulis Kommentar aufgeführte Präjudiz sagt, diediejenige Handlung oder Unterlassung des Richters oder diejenige tatsächliche oder rechtliche Aufstellung des Entscheides, auf welche sich die Nichtigkeitsbeschwerde in tatsächlicher Hinsicht stützt. Auf Nichtigkeitsgründe, welche dieser tatsächlichen Grundlage ermangeln, kann daher nicht eingetreten werden. Nun ist einzig behauptet, dass der angefochtene Beschluss mit § 238 des Strafgesetzbuches in Widerspruch stehe, worin der Nichtigkeitsgrund von Ziffer 6, eventuell von Ziffer 4 erblickt wird. Auf weitere Punkte, insbesondere auch auf denjenigen, den die Anklagekammer ausserdem noch in ihrer Berichterstattung berührt, kann schon aus diesem formellen Grunde nicht eingetreten werden. Übrigens liegt in einer ungenügenden Voruntersuchung keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, die mit einer Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden könnte, weil, wie das Kassationsgericht schon wiederholt festgestellt hat, dieser Nichtigkeitsgrund sich jedenfalls bei schwurgerichtlicher Anklage auf eine im Hauptverfahren stattgefundene Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu stützen hätte, während eine solche in der Voruntersuchung lediglich durch Beschwerdeführung an die Aufsichtsbehörden der Untersuchungsorgane zu beseitigen versucht werden muss.

Digitized by Google

4. Es ist daher nur zu untersuchen, ob der behauptete Widerspruch mit § 238 des Strafgesetzbuches vorliege. Nach dieser Gesetzesstelle haftet für eine mittelst der Druckerpresse verübte strafbare Handlung der Herausgeber und in Ermangelung desselben der Verleger nur, wenn der Verfasser nicht entdeckt oder nicht vor die Gerichte des Kantons Zürich gezogen werden kann. Hierin liegt eine Ausnahmebestimmung zu gunsten des Herausgebers resp. Verlegers, die als Ausnahmebestimmung enge zu interpretieren ist, denn durch dieselbe soll der Herausgeber resp. Verleger in allen den Fällen vor Verurteilung wegen eines Vergehens geschützt sein, in denen er nach den allgemeinen Grundsätzen über Teilnahme resp. Begünstigung schuldig erklärt werden müsste. Die Beschwerdeschrift behauptet nun bloss, es müsse so lange angenommen werden, der Verfasser Aebi könne vor die Gerichte des Kantons Zürich gezogen werden, als nicht feststehe, dass ein von den zürcherischen Gerichten gegen ihn ausgefälltes Strafurteil wegen Ehrverletzung an seinem Wohnorte Bern nicht vollstreckbar sei. Sie macht also und offenbar mit Recht nicht geltend, dass die Möglichkeit der Verurteilung des Verfassers durch ein Kontumazurteil genüge, um den Herausgeber resp. Verleger von seiner Haftung zu entlassen, sondern gibt zu, dass ausserdem noch feststehen müsse, dass ein solches Kontumazurteil am Wohnorte des Verfassers vollzogen werde. In diesem Falle würde allerdings die fragliche Ausnahmebestimmung zutreffen und würde deshalb eine dessenungeachtet zugelassene Anklage gegen § 238 des Strafgesetzbuches verstossen. Es mag nun zugegeben werden, dass, weil es sich um eine Bestimmung des materiellen Strafrechtes handelt, der Beweis für das Nichtzutreffen dieser Voraussetzung der Nichthaftpflicht des Angeklagten Wettstein, obschon es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt, nicht diesem, sondern der Anklagebehörde obliegt. Allein dieser Beweis ergibt sich mit genügender Klarheit aus den vorliegenden Akten. Der Regierungsrat des Kantons Bern hat auf ein Gesuch der zürcherischen Anklagekammer vom 19. April 1900 um Bewilligung der Vorführung des Aebi zum Verhör und zur Hauptverhandlung und eventuell auch zur Strafverbüssung geantwortet: Wie bekannt bestehe für Fälle von Verleumdung und Beschimpfung eine bundesrechtliche Verpflichtung der Kantone zur gegenseitigen Auslieferung der Angeschuldigten oder Verurteilten nicht. Er anerkennt daher eine Auslieferungspflicht nur unter Vorbehalt der Prüfung des einzelnen Falles. Nun sei aber, weil der Beklagte Aebi seinen ordentlichen Wohnsitz im Kanton Bern habe, der bernische Gerichtstand begründet, nach Massgabe des Art. 10 des Einführungsgesetzes zum bernischen Strafgesetzbuch, welcher lautet:

„Für die durch das Mittel der Presse begangenen Vergehen ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Druckschrift

Digitized by Google

herausgekommen ist. Hat deren Herausgabe ausserhalb des Kantons stattgefunden, so tritt der Gerichtstand des Beklagten ein."

Die (bernische) Gesetzgebung ermöglicht daher, die strafrechtliche Verfolgung des Aebi wegen des von der Elberskirchen gegen ihn eingeklagten Pressvergehens zu Handen der bernischen Gerichte zu übernehmen. Im Hinblick auf diese Rechtslage, sowie mit Rücksicht auf die Einsprache des Angeschuldigten habe daher der Regierungsrat beschlossen, von der beantragten Auslieferung des Aebi Umgang zu nehmen, verpflichte sich dagegen, den Fall den kompetenten Behörden des Kantons Bern zur Untersuchung und Beurteilung nach den bernischen Gesetzen zu überweisen, wofern die zuständigen zürcherischen Behörden nach dem Rechtssatz non bis in idem ihrerseits auf die weitere Strafverfolgung des Aebi dieser Sache wegen rechtsverbindlich und endgültig Verzicht leisten.

Man darf diese Erklärung nicht so interpretieren, dass damit nur die Auslieferung des Aebi behufs Stellung vor das zürcherische Gericht verweigert werde, denn die Anfrage bezog sich eventuell auch auf die Frage der Auslieferung behufs Exekution des Strafurteils und die Erwägungen des bernischen Regierungsrates weisen deutlich genug darauf hin, dass sein abweisender Bescheid diesen Sinn hat. Es geht auch nicht an, demselben den Sinn zu unterlegen, dass nur der Vollzug einer Gefängnisstrafe im Kanton Zürich verweigert werde. Zunächst ist nämlich klar, dass damit die Exekution eines auf Gefängnisstrafe lautenden Urteils abgelehnt ist, denn diese Strafe muss im Kanton Zürich vollzogen werden. Wenn aber die Exekution eines auf Gefängnisstrafe lautenden Urteils verweigert wird, so ist es eine Forderung der Logik, dass das Urteil überhaupt, auch wenn es nur auf Geldbusse lauten sollte, nicht vollzogen werden kann, solange der Verurteilte im Kanton Bern wohnt, ganz abgesehen davon, dass man zur Zeit nicht weiss, ob der Angeklagte durch die zürcherischen Gerichte zu Gefängnis oder zu einer Geldbusse verurteilt werden wird. Ein Widerspruch des angefochtenen Beschlusses gegen § 238 des Strafgesetzbuches liegt somit nicht vor und deshalb weder der Nichtigkeitbeschwerdegrund von Ziffer 6 noch derjenige von Ziffer 4 der Rechtspflege.

*Demnach hat das Kassationsgericht beschlossen:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

## 12. Urteil vom 26. Juli 1901 in Sachen des stud. phil. Siegfried Mehler gegen die Staatsanwaltschaft, Anklägerin, betreffend Körperverletzung.

Der stud. phil. Siegfried Mehler von Cernowitz ist von der III. Appellationskammer des Obergerichtes auf die Anklage hin, dass er zwei Brüdern, Heinrich und Adolf Graf, nach vorangegangenem Wortwechsel Dolchstiche versetzt habe, der vorsätzlichen

Digitized by Google

Körperverletzung schuldig erklärt und zu 14 Tagen Gefängnis und Fr. 60 Busse verurteilt worden. Er erhebt hiergegen rechtzeitig Nichtigkeitsbeschwerde.

In erster Linie behauptet er, das Urteil verletze materielle Gesetzesvorschriften. Denn trotzdem die Akten ergeben, dass er „den verhängnisvollen Stich" (es sind aber mehrere gewesen) erst bei der Verfolgung durch die Brüder Graf geführt habe, habe die Vorinstanz sich über diese Tatsachen hinweggesetzt. Allein der Vorderrichter hat in den Erwägungen die Einwendung der Notwehr geprüft und die Gründe angegeben, aus denen er sie für nicht stichhaltig hält. Eine Überprüfung dieser Einwendung steht diesseitiger Instanz nicht zu, und es ist auch nicht abzusehen, welche materielle Gesetzesvorschrift durch das angefochtene Urteil verletzt worden sein sollte.

In zweiter Linie bringt die Beschwerde vor, in der ersten Verhandlung der Appellationskammer habe Oberrichter Ziegler bei Beginn der Diskussion erklärt, er habe die Akten nicht gelesen, die Beratung sei dann um acht Tage verschoben worden. Dadurch seien die Rechte der Verteidigung beeinträchtigt worden, und das Gericht sei nicht gehörig besetzt gewesen. Das Protokoll des Obergerichtes ergibt, dass in der ersten Verhandlung, welche am 6. Juni dieses Jahres stattfand, nach Schluss der Parteivorträge die Akten auf den Kanzleitisch gelegt wurden, dass dann am 13. Juni vor Gericht die Parteien und deren Vertreter (für Mehler der Rechtsanwalt Dr. Weissflog) wieder erschienen und nun das Urteil gefällt wurde. Es ist nun ganz richtig, dass ein Richter, welcher die Akten nicht gelesen hat, nicht in gehöriger Weise an der Fällung des Urteils teilnehmen kann; allein angenommen die vom Beschwerdesteller gemachten tatsächlichen Angaben seien richtig, so ist der Vorderrichter, sobald der Mangel festgestellt war, durchaus korrekt vorgegangen, die Parteien erhielten Gelegenheit, neuerdings vor Gericht zur Beratung des Urteils zu erscheinen, sie haben diese auch benützt, und Mehler behauptet selbst nicht, dass er oder sein Anwalt bei der zweiten Verhandlung etwa neuerdings irgend welche Verteidigungsgründe hätten vorbringen wollen und ihnen das verwehrt worden sei. Die Rechte der Verteidigung sind somit keineswegs verletzt worden; und ebensowenig war das Gericht bei der Urteilsfällung ungehörig besetzt, denn es wird nicht einmal behauptet, geschweige nachgewiesen, dass bei derselben der frühere Mangel nicht gehoben gewesen sei.

*Demnach hat das Kassationsgericht beschlossen:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

Digitized by Google

**13. Urteil vom 15. Januar 1900 in Sachen des Bernhard Wünsch von Siebenthal, Regierungsbezirk Liegnitz, Königreich Preussen, geb. den 5. Januar 1870, verheiratet, kinderlos, Maler, einmal vorbestraft wegen Sachbeschädigung, wohnhaft in Zürich V, betreffend Notzucht und Vornahme unzüchtiger Handlungen vor Kindern.**

**(Prozessuale Beschwerde.)**

1. Mit Urteil vom 29. November 1899 hat das Schwurgericht den Angeklagten und heutigen Kassationskläger der Notzucht, im Sinne des § 110 des Strafgesetzbuches, und der wiederholten Vornahme unzüchtiger Handlungen vor einem Kinde, im Sinne des § 124 ibidem, schuldig erklärt und ihn zu 3 Jahren Zuchthaus und nachheriger zehnjähriger Landesverweisung verurteilt. Durch den Wahrspruch der Geschworenen war der nachfolgende Tatbestand festgestellt worden:

*a)* Der Angeklagte hat im Frühjahr 1898 im Schlafzimmer seiner damaligen Wohnung, Werdgässchen 25, Zürich III, die Anna Tobler von Pfäffikon, geb. den 13. September 1888, zum Beischlafe missbraucht, indem er sich im Bett auf das Mädchen legte und seinen Geschlechtsteil mit dem ihrigen vereinigte.

*b)* Derselbe hat zur nämlichen Zeit und am gleichen Orte zu wiederholten Malen mit seiner damaligen Geliebten, Frau Anna Elisabetha Bosshard, vor dem im gleichen Bett befindlichen Kinde dieser Frau, der am 13. September 1888 geborenen Anna Tobler, den Beischlaf vollzogen.

2. Gegen dieses Urteil erhebt Advokat Dr. R. Lang namens des Kassationsklägers Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung gesetzlicher Prozessformen. Die Anna Tobler nämlich, welche durch die im Oktober 1898 vollzogene Heirat ihrer Mutter, Frau A. E. Bosshard, mit dem Angeklagten und Kassationskläger dessen Stieftochter geworden, sei weder in der Voruntersuchung, noch in der Hauptverhandlung auf das ihr zustehende Recht der Zeugnisverweigerung aufmerksam gemacht worden. Dadurch seien die Vorschriften der §§ 863, 864 des Gesetzes über die Rechtspflege verletzt worden.

Die Verletzung dieser Prozessform sei aber auch von Einfluss auf das Schulderkenntnis gewesen; denn die Staatsanwaltschaft habe sich bezüglich des Tatbestandes der eingeklagten Handlungen auf nichts anderes berufen, als auf die Aussagen dieser Zeugin, Anna Tobler. Wären deren Aussagen nicht vorgelegen, so hätte ein Schulderkenntnis zum Nachteil des Angeklagten nicht stattfinden können.

3. Weder die Protokolle über die Einvernahmen der Anna Tobler in der Voruntersuchung, noch das Protokoll über die Hauptverhandlung enthalten einen Vormerk dahingehend, dass ihr die

Digitized by Google

Ablegung des Zeugnisses freigestellt worden sei. Aus den Vernehmlassungen der Beamten, welche in vorliegender Sache gehandelt haben, ergibt sich folgendes:

*a)* Der Statthalter von Pfäffikon, der am 17. Mai 1899 zuerst die Zeugin einzuvernehmen hatte, berichtet, dass er sich trotz vielfachen Nachdenkens nicht mehr erinnern könne, ob er die Anna Tobler auf die Bestimmungen der §§ 863, 864 des Gesetzes über die Rechtspflege aufmerksam gemacht habe.

*b)* Bezirksanwalt Dr. Schmid in Zürich, an welchen die Führung der Untersuchung übertragen wurde, bemerkt, er habe, nachdem die Anna Tobler bereits einvernommen gewesen sei, angenommen, sie habe das Zeugnis nicht verweigern wollen. Es wird auch darauf verwiesen, dass zur Zeit der Begehung der Tat der Angeklagte sich noch nicht in dem vom Gesetze vorausgesetzten Verwandtschaftsverhältnis zur Zeugin befunden habe.

*c)* Der Schwurgerichtspräsident hatte sich auch seinerseits damit beruhigt, dass die Zeugin Anna Tobler in der Voruntersuchung mehrmals und ohne Anstand Zeugnis abgelegt habe; übrigens sei es nach der Vernehmlassung des Statthalters von Pfäffikon keineswegs ausgeschlossen, dass der gesetzliche Vorhalt gemacht worden sei. Die Unterlassung habe übrigens auf den Wahrspruch deswegen keinen Einfluss gehabt, weil die Anna Tobler gleich im Beginne der Untersuchung zuerst in eine andere Familie und alsdann in eine Anstalt verbracht und dadurch den Einflüssen der Mutter und des Stiefvaters entzogen worden sei. Zweifelsohne hätte sie auch auf den Vorhalt hin zum Zeugnis sich bereit erklärt, wie sie denn auch in der Hauptverhandlung aus freien Stücken jene weiteren Enthüllungen gemacht habe, die zur Klagestellung bezüglich der Vornahme unzüchtiger Handlungen in Gegenwart von Kindern geführt hatten (§ 951 des Gesetzes über die Rechtspflege). Endlich wird festgestellt, dass die Verteidigung im Hauptverfahren weder die Stellung des Vorhaltes an die Zeugin verlangt, noch sonst in irgend einer Weise den Mangel der Voruntersuchung gerügt habe.

4. Die Staatsanwaltschaft beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und anerbot den Beweis dafür, dass die Zeugin Anna Tobler auch dann das Zeugnis abgelegt hätte, wenn ihr dasselbe freigestellt worden wäre. Hierfür wurden als Zeugen die Anna Tobler selber, sowie deren Vormund zur Verhandlung vorgeladen.

5. Der vom Kassationskläger gerügte Mangel, dass die Zeugin Anna Tobler trotz ihres Verhältnisses zum Angeklagten als Stieftochter (§ 863, Ziffer 1, des Gesetzes über die Rechtspflege) nicht auf ihr Recht, das Zeugnis zu verweigern, aufmerksam gemacht

Digitized by Google

worden sei, ist als vorhanden anzusehen. Das Gesetz verlangt, dass ein solcher Vorhalt am Protokoll vorgemerkt werde, und wenn der Untersuchungsbeamte auch nicht mit Bestimmtheit sich erinnert, die Anfrage unterlassen zu haben, so ist das kein Beweis für die Unrichtigkeit des Protokolls, aus welchem dieser Mangel ersichtlich ist (§ 156 des Gesetzes über die Rechtspflege). Allerdings wird ein Kind von 11 Jahren kaum im stande sein, die Bedeutung der von ihm geforderten Erklärung zu verstehen, allein das Gesetz, das die Einvernahme eines solchen Kindes als Zeuge zulässt, macht für diesen Fall keine Ausnahme von der Vorschrift des § 864. Zur Zeit der Einvernahme war die Zeugin Stiefkind des Angeklagten; dass sie zur Zeit der Tat, über welche sie auszusagen hatte, es noch nicht war, ist durchaus gleichgültig; es kommt nur darauf an, ob der Zeuge im Augenblick, da das Zeugnis von ihm verlangt wird, den Widerstreit zwischen der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und verwandtschaftlicher Zuneigung oder Rücksichtnahme zu empfinden Veranlassung hat. Soweit nur die Voruntersuchung von dem Mangel betroffen ist, dürfte letzterer allerdings nicht durch das Kassationsgericht gerügt werden, da die Nichtigkeitsbeschwerde sich nur auf Fehler im gerichtlichen Verfahren gründen kann. Allein die Zeugin ist eben auch im Hauptverfahren ohne Beobachtung der gesetzlichen Formen einvernommen worden, und § 899 des Gesetzes über die Rechtspflege sagt ausdrücklich, dass die Vorschrift des § 864 auch für die Hauptverhandlung zur Anwendung komme. Es darf auch aus der Tatsache, dass die Verteidigung in der Hauptverhandlung weder beantragt hat, der Zeugin den Vorhalt zu machen, noch den Mangel gerügt, kein gültiger Verzicht auf die Rüge abgeleitet werden, da unserem Rechte eine Vorschrift fehlt, wonach es Pflicht der Parteien wäre, Mängel des Verfahrens sofort zu Protokoll feststellen zu lassen. Endlich könnte der Mangel auch nicht mehr verbessert werden dadurch, dass heute der Zeugin der Vorhalt gemacht und sie veranlasst würde, sich zu erklären, ob sie das Zeugnis vor Schwurgericht auch dann abgelegt hätte, wenn ihr die Ablegung damals freigestellt worden wäre. Es geht denn auch die Entscheidung des Kassationsgerichtes vom 31. Januar 1881 nicht davon aus, dass der nachträglich gemachte Vorhalt, der übrigens in jenem Falle noch während der Hauptverhandlung vom Schwurgerichtspräsidenten ausging, den Mangel wieder gehoben habe. Vielmehr wird festgestellt, dass zwar Verletzung einer gesetzlichen Prozessform vorliege, dass aber, nachdem der Zeuge erklärt, er hätte auch in voller Kenntnis der Befugnis, das Zeugnis zu verweigern, von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht, nicht mehr anzunehmen sei, es habe die Verletzung der Prozessform einen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss auf die Schulderkenntnis gehabt.

6. In der Tat kann hier einzig der Nichtigkeitsgrund der Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 1091, Ziffer 5,

Digitized by Google

in Frage kommen, wobei nachzuweisen ist, dass diese Verletzung wahrscheinlich auf das Schulderkenntnis einen nachteiligen Einfluss gehabt habe. Wenn der gerügte Mangel als wesentliche Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung anzusehen wäre, so würde allerdings die Notwendigkeit eines solchen Nachweises dahinfallen, allein es ist klar, dass jene Vorschriften der §§ 863, 864 im Interesse der beteiligten Zeugen aufgestellt sind, und so wenig ein Recht der Verteidigung bedeuten, dass sie auch den von ihr angerufenen Entlastungszeugen gegenüber in Anwendung gebracht werden müssten. Einen Einfluss auf das Schulderkenntnis kann nun die Unterlassung des Vorhaltes nur dann gehabt haben, wenn einmal der Inhalt des Zeugnisses für den Schuldbeweis erheblich war, woran im vorliegenden Falle kein Zweifel besteht, und sodann, wenn wahrscheinlich ist, dass der Zeuge von seinem Verweigerungsrechte Gebrauch gemacht hätte. Letzteres ist nun aber nicht der Fall, sondern es ist vielmehr als sicher anzunehmen, dass das Kind unter dem Eindrucke der aktengemäss festgestellten wiederholten Ermahnungen, insbesondere seitens der Leitung der Anstalt Freienstein, die ganze und volle Wahrheit zu sagen, sich dem Zeugnisse nicht entzogen hätte. Die heutige Befragung des Kindes aber würde entschieden nicht zu einem befriedigenden Ergebnisse führen; denn wenn es für einen Erwachsenen schwer halten dürfte, sich in eine frühere, seither veränderte Sachlage so hineinzudenken, um mit Sicherheit erklären zu können, welchen Entschluss er auf eine gegebene Veranlassung hin gefasst hätte, so ist dies bei einem elfjährigen Kinde eine Unmöglichkeit. Unzweifelhaft wäre auch der Vormund durch die verzeigende Armenpflege dahin beeinflusst worden, das Kind zum Zeugnis zu veranlassen; da er indessen damals entweder noch nicht bestellt oder wenigstens nicht mit der Angelegenheit befasst worden war, so wäre es auch ihm wohl unmöglich, ein sicheres Zeugnis abzulegen. Übrigens beruft sich auch der Kassationskläger keineswegs auf diese Zeugenaussagen zur Begründung seiner Beschwerde.

## 14. Urteil vom 16. Februar 1900 in Sachen des Dr. phil. Albert Daiber in Zürich betreffend Verletzung der Elternpflichten.

**(Prozessuale Beschwerde.)**

1. Der Kassationskläger Dr. phil. Albert Daiber von Zürich ist von der Bezirksanwaltschaft Zürich wegen gröblicher Verletzung der Elternpflichten (§ 148 des Strafgesetzbuches) angeklagt worden. Die Anklageschrift, datiert vom 31. Juli 1899, lautete:

„Der Angeklagte hat seine Pflichten in bezug auf die Besorgung und Verpflegung seiner Kinder gröblich verletzt, indem er bei Bestrafung derselben über das zulässige Mass hinausging.

Digitized by Google

Im Dezember 1898 sperrte er den siebenjährigen Sohn Otto, als er etwas zu spät aus der Schule kam, nur mit dem Hemde bekleidet, etwa eine Stunde lang in das kalte Laboratorium.

Vor ungefähr einem halben Jahre schlug er seinen vierzehnjährigen Sohn Karl derart, dass er ein ganz blaues Ohr bekam und dass sein Arm blutunterlaufen wurde und mehrere Schrammen aufwies, so dass Karl Daiber denselben längere Zeit nicht gebrauchen konnte."

2. Das Bezirksgericht Zürich sprach den Angeklagten im ganzen Umfange von der Anklage frei. Der zum Vormund der Kinder Daiber bestellte Rechtsanwalt Wüest legte gegen dieses Urteil Berufung ein. Die Appellationskammer des Obergerichts erklärte mit Urteil vom 28. Dezember 1899 den Angeklagten mit bezug auf den zweiten Anklagepunkt, die Misshandlung des Sohnes Karl, schuldig und verurteilte ihn zu einem Tag Gefängnis, sowie zu einer Geldbusse von 60 Franken.

3. Gegen dieses Urteil erhebt Dr. Fr. Goll als Anwalt des Verurteilten Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar wegen Verletzung gesetzlicher Prozessformen, ohne welche ein Schuldurteil unmöglich geworden wäre, und wegen wesentlicher Beeinträchtigung der Verteidigung. (§ 1091, Ziffern 4 und 5, des Gesetzes über die Rechtspflege.)

4. In erster Linie wird als Nichtigkeitsgrund bezeichnet der Umstand, dass die Appellationskammer auf eine *verspätete Appellationserklärung* hin in die Behandlung der Sache eingetreten sei. Nun ist dem Vorderrichter nicht entgangen, dass die Berufung des Vormundes der Kinder Daiber, des gesetzlichen Vertreters des Beschädigten, erst am 16. Tage nach Ausfällung des Urteils eingegangen war. Allein es wird im Urteil mit Recht darauf hingewiesen, dass die Berufungsfrist einer Partei erst mit dem Tage der mündlichen Eröffnung oder der schriftlichen Mitteilung zu laufen beginne (§§ 1075, 192 des Gesetzes über die Rechtspflege), während die Kenntnisgabe auf irgend einem andern Wege diese Wirkung nicht haben könne. Da nun nicht nachgewiesen wurde, dass dem Vormund der Geschädigten in einem frühern Zeitpunkte das Urteil eröffnet oder mitgeteilt worden sei, gegenteils festgestellt erscheint, dass der Vormund zur Verhandlung nicht vorgeladen worden sei, so konnte die Appellationserklärung nicht als verspätet zurückgewiesen werden.

5. Ein zweiter Nichtigkeitsgrund wird darin erblickt, dass die einfache Erklärung des Geschädigten, er erhebe die Appellation, als Privatklage im Sinne der §§ 779, 1075, Absatz 2, behandelt worden sei, während nach dem Wortlaut der §§ 1075, Absatz 2, 1079 und 1088 eine solche Erklärung nur als Berufung bezüglich des Zivilpunktes behandelt werden könne, woraus sich wiederum der Mangel einer gültigen Berufung bezüglich der Schuldfrage ergebe. Wenn nun auch die Fassung der Appellationserklärung:

Digitized by Google

„— — erhebe ich gegen Ihr Urteil, womit der Angeklagte freigesprochen wurde, das Rechtsmittel der Appellation mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei als ungültig zu erklären und demgemäss aufzuheben“,

von einer Verwechslung der Bedeutung der Berufung mit dem Zweck der Kassation zeugt, so ergibt sich immerhin mit aller Bestimmtheit aus dieser Erklärung, dass nicht nur der Zivilpunkt, sondern das ganze Urteil, insbesondere auch die Freisprechung des Angeklagten, angefochten werden wollte. Damit ist auch der strengeren Auslegung des § 1079, wie sie in dem kassationsgerichtlichen Entscheide vom 12. September 1881 (siehe Sträuli, Kommentar zu § 1079, Nr. 3) verlangt wird, Genüge geleistet. Jedenfalls bedurfte es nicht einer neuen Klageschrift; gegenteils durfte in der zweiten Instanz nur über die erstinstanzlich eingebrachte Anklage der Bezirksanwaltschaft verhandelt werden.

6. Für die Beurteilung der weiter angeführten Nichtigkeitsbeschwerden, Beeinträchtigungen der Rechte der Verteidigung betreffend, ist vor allem festzustellen, dass die Appellationskammer von den beiden eingeklagten Tatbeständen nur die Misshandlung des Knaben Karl als erwiesen erklärt hat und für diese Annahme als ausschlaggebend die Aussagen von Bäcker Stahel und dessen Frau erachtete, wozu noch das eigene Zugeständnis des Angeklagten trete. Die Aussage der Louise Daiber (Nr. 5 der Kassationsschrift) ist für diese Feststellung gar nicht verwendet worden. Das Zeugnis der Magd, Marie Schmid (Nr. 6 der Eingabe), ist wenigstens nicht als ausschlaggebend hingestellt. Endlich konnte die Appellationskammer über die weitern Beweisanträge (Nr. 3 der Eingabe) sich hinwegsetzen, da dieselben nicht zum direkten Gegenbeweis gegen die Behauptung, der Angeklagte habe einmal, im Frühjahr 1899, den Knaben Karl misshandelt, gestellt worden waren, sondern vielmehr nur zum Nachweise dafür, dass der Angeklagte sich nicht alles das habe zu Schulden kommen lassen, was von dritter Seite über ihn ausgestreut worden war, und dass er oft einen schweren Stand den Kindern gegenüber haben mochte, was ja alles in dem angefochtenen Urteile, teils in Erwägung 4, teils in der Ausmessung der Strafe, berücksichtigt worden ist. Dasselbe ist zu sagen mit bezug auf die Briefe, welche das Bezirksgericht nicht zu den Akten gezogen habe (Nr. 4 der Eingabe), abgesehen davon, dass dieser Verstoss nicht das Verfahren in der Vorinstanz betrifft (§ 1082 des Gesetzes über die Rechtspflege).

*Demnach hat das Kassationsgericht gefunden:*

Die Kassationsbeschwerde ist unbegründet;

*und erkannt:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.



Digitized by Google

## 15. Urteil vom 25. Juni 1900 in Sachen Heinrich Weber betreffend Fälschung von Lebensmitteln.

**(Prozessuale Beschwerde.)**

Das Obergericht hatte den Kassationskläger der Fälschung von Lebensmitteln schuldig erklärt. Folgende Kassationsgründe werden geltend gemacht:

1. § 1091, Ziffer 4: wesentliche Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung: vor erster und zweiter Instanz sei die Einvernahme des Knechtes Bürgesser verlangt worden dafür, „dass derselbe beständig bei und neben dem Angeklagten gewesen und daher wisse, dass jener keine Milchfälschung vorgenommen habe".

Dagegen ist zu bemerken: die Appellationskammer hat das Beweisanerbieten gewürdigt und aus ganz bestimmten Gründen, *die nicht ohne weiteres als unstichhaltig bezeichnet werden können,* die Abnahme des Beweises abgelehnt. — Zu jenen Gründen kommt hinzu, und liess sich die Vorinstanz jedenfalls auch davon leiten, dass Bürgesser Einzelzeuge gewesen wäre, und zwar gegenüber der als unstreitbar angenommenen Tatsache, dass die Milch gefälscht worden ist, und zudem im kritischen Zeitpunkte zu dem Angeklagten in einem Verhältnis gestanden hat, das sein Zeugnis nicht als völlig unbefangen erscheinen liesse, so dass seine Aussagen mit guter Begründung schon von vornherein als irrelevant bezeichnet werden konnten. Die Würdigung des anerbotenen Beweises hält sich also innert des Rahmens, der einem Strafrichter gezogen ist, und kann von einer wesentlichen Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung nicht gesprochen werden.

2. § 1091, Ziffer 6: Verletzung materieller Gesetzesvorschriften. Dieselbe soll darin bestehen, dass die Gesundheitskommission sich bei ihrem Vorgehen nicht an die Vorschriften der §§ 9 und 12 der regierungsrätlichen Verordnung vom 5. Dezember 1898 gehalten habe, indem sie die gezogene Milchprobe nicht sofort nach der Entnahme versiegelte oder plombierte und indem die Stallprobe erst den zweiten Tag vorgenommen wurde.

Dagegen ist zu bemerken: es handelt sich hier überall nicht um Bestimmungen materiellrechtlichen Charakters, sondern um Vorschriften über das Vorgehen seitens einer Polizeibehörde, der Gesundheitspolizeibehörde, behufs Feststellung eines gewissen Tatbestandes, also um Vorschriften des Polizeiverfahrens. Es könnte sich also, wie der Kassationskläger *eventuell* behauptet, nur um den Kassationsgrund des § 1091, Ziffer 5, handeln: Verletzung gesetzlicher Prozessformen, wobei sich mit Wahrscheinlichkeit ergibt, dass dieselbe auf das Schulderkenntnis einen nachteiligen Erfolg gehabt hat. Es frägt sich daher: Liegen solche Verletzungen vor? — und wenn ja: haben sie einen Einfluss auf das Schulderkenntnis gehabt? Nach § 9 sind die Flaschen sofort mit Nummern zu versehen, nicht

Digitized by Google

mit dem Namen des Verkäufers; dies hat offenbar den Zweck, dass der Kantonschemiker den Namen des Verkäufers nicht kenne. — Das sofortige Versiegeln oder Plombieren wird nicht verlangt, sonst müsste der Wortlaut ein anderer sein. Eine solche Anordnung wäre auch in vielen Fällen unpraktisch, da die Probeentnahme häufig im Freien erfolgt.

Nach § 12 sodann soll die Stallprobe am Tage nach der Erhebung der verdächtigen Milchprobe vorgenommen werden, während das hier erst am 2. Tage geschah.

Nach beiden Richtungen konstatiert aber die Appellationskammer, dass eine Verwechslung der gezogenen Probe gestützt auf die glaubwürdigen Aussagen des Gemeindrat Bosshard ausgeschlossen sei, dass also eine allfällige Nichtbeachtung des § 9 keinen Einfluss auf den Schuldbeweis gehabt habe. Das letztere sei namentlich auch zu sagen betreffend Nichtbeachtung des § 12, indem die Milch am 2. Tage nach der Probeentnahme wahrscheinlich noch von der gleichen Qualität gewesen sei, welche sie am ersten Tage nach derselben gehabt.

Dieser Ausführung darf unbedenklich zugestimmt werden, so dass von einem nachteiligen Einfluss auf das Schulderkenntnis, infolge jener behaupteten Verletzung des vorgeschriebenen Verfahrens, nicht gesprochen werden kann.

Die Kassationsbeschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## 16. Urteil vom 29. April 1902 in Sachen des Friedrich Schudel, Baumeister in Zürich V, gegen die Staatsanwaltschaft betreffend fahrlässige Körperverletzung.

**(Prozessuale Beschwerde.)**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der III. Appellationskammer vom 7. Februar 1901.

1. Am 22. August 1901 morgens brach bei dem Neubau eines Dienstgebäudes der Städtischen Strassenbahn Zürich an der Wildbachstrasse, an welchem Bau der Beschwerdeführer die Maurerarbeit ausführte, ein Baugerüst; sieben Arbeiter des Beschwerdeführers, die an jener Stelle auf dem Gerüste mit dem Heben eines Steines beschäftigt waren, stürzten in die Tiefe und verletzten sich. Die Bezirksanwaltschaft erhob gegen den Beschwerdeführer und seinen Polier Bianchi Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung, indem sie als strafbare Handlung bezeichnete, dass die beiden bei der Fensteröffnung, wo der Bruch sich ereignete, bloss einen und zwar faulen Gerüsthebel verwendet hätten. Das Bezirksgericht bestrafte die beiden Angeklagten, die III. Appellationskammer des Obergerichtes dagegen verurteilte am 7. Februar 1901 den Bianchi,

Digitized by Google

sprach den Beschwerdeführer frei und legte die Staatsgebühr dem Bianchi allein, die übrigen Kosten des ganzen Verfahrens unter gegenseitiger solidarer Haft zu zwei Dritteln dem Bianchi, zu einem Drittel dem Beschwerdeführer auf. Über diese Kostenauflage beschwert sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Februar.

2. Das Bezirksgericht hat festgestellt, dass der Beschwerdeführer den Gerüsthebel, dessen Bruch den Unfall bewirkte, nicht selbst angebracht, dass er aber gewisse Handlungen unterlassen hatte, durch die dem Unfalle vorgebeugt worden wäre. Diesen Ausführungen trat die Appellationskammer bei, insbesondere der, dass der Beschwerdeführer unterlassen habe, das Baugerüst an der fraglichen Stelle selbst auf seine Sicherheit zu untersuchen, obschon er fast täglich an Ort und Stelle war und so noch kurz vor dem Unglücksfalle. Das Gericht fand, der Beschwerdeführer könne nicht dieser Unterlassungen wegen, die in der Anklage nicht erwähnt wurden, schuldig erklärt werden; da er aber offensichtlich seine Aufsichtspflicht im allgemeinen ungenügend erfüllt und durch dieses verwerfliche Verhalten die Einleitung des Strafverfahrens verschuldet habe, dürfe nach den §§ 904 und 775 des Gesetzes betreffend die Rechtspflege als Grundlage für das Urteil überhaupt, also auch für den Kostenpunkt, nur das gelten, was in der Anklageschrift als Handlung oder Unterlassung, wegen welcher der Angeklagte bestraft werden sollte, bezeichnet sei. Diese Auslegung trägt aber etwas in das Gesetz hinein, was nicht darin steht. „Bloss mit bezug auf die Handlung oder Unterlassung, wegen welcher der Angeklagte bestraft werden soll", also bloss bei Beantwortung der Schuldfrage ist das Gericht an den Antrag des Anklägers gebunden; durch die Beantwortung der Schuldfrage ist aber nicht ohne weiteres zugleich über die Tragung der Kosten entschieden, sondern in § 904 der Rechtspflege ist dem Gerichte zur Pflicht gemacht, mit bezug auf die Kosten eine selbständige Würdigung des Tatbestandes eintreten zu lassen, die zum Gegensatze zum Schulderkenntnisse zu scheinbar widersprechenden Schlüssen führen kann. Weit davon entfernt, die Kostenfolge als einen Teil des Schulderkenntnisses zu betrachten, hält also das Gesetz die beiden Entscheidungen deutlich auseinander, weshalb § 1008 nicht den Sinn haben kann, das Gericht auch mit bezug auf die Kostenfolge an den Antrag des Anklägers, d. h. an den Inhalt der Anklageschrift, zu binden. Es kann dies auch deshalb nicht beabsichtigt sein, weil das Gesetz nirgends vom Ankläger einen Antrag mit bezug auf die Kostenbestimmung verlangt. Ferner ist zu beachten, dass § 1008 nur vom Verfahren vor dem Bezirksgericht spricht; im schwurgerichtlichen Verfahren verfügt das Gericht nach § 993 mit bezug auf die Kosten „das Geeignete", entscheidet also nach freiem Ermessen, und doch würde der Gesetzgeber, wenn er in bezirksgerichtlichen Sachen die Anklage für den Kostenentscheid hätte

Digitized by Google

als massgebend erklären wollen, einer schwurgerichtlichen Anklage sicherlich nicht geringere Bedeutung beigemessen haben. Übrigens berechtigt die Verletzung einer gesetzlichen Prozessform, wie der Beschwerdeführer den von ihm behaupteten Fehler nennt, nur dann zur Nichtigkeitsbeschwerde, wenn sie wahrscheinlich einen nachteiligen Einfluss auf das Schulderkenntnis gehabt hat. Ein solcher Einfluss ist aber ausgeschlossen, da der Angeklagte freigesprochen wurde. Nur auf die Verteilung der Kosten ist die bezügliche Erwägung von Einfluss gewesen und mit Recht.

3. Im weitern beklagt sich der Beschwerdeführer über Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung, weil er aus der Anklage nicht habe ersehen können, welche Unterlassungen ihm vorgeworfen wurden. Allein wenn er sich in dieser Richtung vor dem Bezirksgerichte nicht verteidigen konnte, so war der Mangel der Appellation zu rügen (§ 1098 der Rechtspflege); für das Kassationsgericht kommt bloss in Betracht, ob der Beschwerdeführer in der Appellationsinstanz Gelegenheit gehabt habe, sich zu verteidigen, und dies war in der Tat der Fall, da die Appellationskammer des Obergerichtes ihre Kostenbestimmung auf keine andern als die Tatsache gestützt hat, die das Bezirksgericht deutlich zur Begründung seines Schulderkenntnisses angeführt hatte, und über die sich zu äussern der Beschwerdeführer vor der Appellationskammer alle Veranlassung hatte, da er die Aufhebung des Schulderkenntnisses zu bewirken sich bestrebte.

4. Eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften erblickt der Beschwerdeführer in der von der Appellationskammer des Obergerichtes dem § 904 der Rechtspflege gegebenen Auslegung, indem er behauptet, der Wortlaut zeige, dass die Kostenauflage die Strafe für ein unmoralisches Benehmen sein solle, dass aber nicht auch die Unterlassung besonderer Sorgfalt so behandelt werden dürfe. Diesem Standpunkte gegenüber wäre vorerst zu untersuchen, ob § 904 der Rechtspflege zu den materiellen Gesetzesvorschriften gehöre. Indes darf die Frage offen gelassen werden, da § 904 der Rechtspflege keinesfalls als verletzt erscheint. Als unmoralisch kann nämlich ein leichtfertiges Benehmen nicht ohne weiteres bezeichnet werden, und doch genügt ein solches nach § 904, damit dem Freigesprochenen die Kosten auferlegt werden können. In der Tat ist nicht einzusehen, warum das Benehmen des Beschwerdeführers nicht als verwerflich oder mindestens leichtfertig erklärt werden dürfte, da er unbesorgt um Leib und Leben seiner Arbeiter es geschehen liess, dass sein Polier und seine Arbeiter das Baugerüst in liederlicher Weise ausführten, und unter Missachtung einer Polizeivorschrift dem amtlichen Gerüstkontrolleur die Vollendung des Gerüstes nicht anzeigte, obgleich er einen oder zwei Tage vor dem Unfalle den gebrochenen Teil des Gerüstes betreten hatte, von dessen Bestehen also Kenntnis besass. Selbst wenn dieses Be-

Digitized by Google

nehmen des Beschwerdeführers unmoralisch genannt würde, so hätte er keinen Grund, sich zu beklagen; indes bedarf es, wie bemerkt, der Unmoral gar nicht, sondern es genügt, dass der Beschwerdeführer den Vorwurf der Leichtfertigkeit verdient hat.

5. Endlich sagt der Beschwerdeführer, wenn das Urteil annehme, dass er überhaupt keine strafbare Fahrlässigkeit begangen habe, so liege noch weniger Grund vor, ihm Kosten aufzulegen. Demnach scheint der Beschwerdeführer behaupten zu wollen, dass ein Freigesprochener sich immerhin einer strafbaren Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben müsse, damit ihm nach § 904 der Rechtspflege Kosten aufgelegt werden dürfen. Diese Behauptung ist aber rein aus der Luft gegriffen und steht gerade mit § 904 der Rechtspflege offenbar in grobem Widerspruche, so dass sie nicht weiter besprochen zu werden verdient.

*Es wird beschlossen:*

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Digitized by Google

# Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Redigiert von Professor *Mittermaier* in Bern.

---

**Reinhold Stade:** *Gefängnisbilder. Kritische Blätter aus dem Strafvollzuge. Leipzig, Dörffling & Franke, 1902.*

Der Verfasser des Buches: „Aus der Gefängnisseelsorge" hat unter obigem Titel eine neue Schrift erscheinen lassen, die nicht wie die erste vor allem den Theologen, sondern den Juristen interessiert. Der Verfasser wünscht aus der empirischen Einzelbeobachtung heraus neue Werte für die wissenschaftliche Bearbeitung zu finden. In 15 Abschnitten bespricht er wichtige Fragen des Strafvollzugs und der Kriminalität. Wir nennen einige derselben: Gemeinsame und Isolier-Haft; das Aufsichtspersonal; Arbeit und Arbeitslohn; die Prügelstrafe; Hunger oder sinnliches Begehren; Alkohol und Verbrechen; Volksfeste und Gefängnis; der Entlassene und die Gesellschaft. Der Verfasser wägt mit feinem Blick das Für und Wider so sorgfältig ab, dass wir diesen „Kritischen Blättern aus dem Strafvollzuge" gegenüber zu keiner Kritik uns veranlasst fühlen. Nur in dem Abschnitte: „Volksfeste und Gefängnisse" scheint uns der Verfasser unsere schweizerischen Volksfeste in zu idealem Lichte geschaut zu haben. Besonders gefällt uns die warme Anerkennung, die der aufreibenden und entsagungsvollen Arbeit des Aufsichtspersonals gezollt wird, ferner die Forderung einer viel nachdrücklicheren und direkten Hülfe von seiten des modernen Staates für die Entlassenen, sodann auch die energische Bekämpfung der landläufigen Anschauung, welche Not und Verbrechen in einen direkten innern Zusammenhang bringen will. Vor allem aber gehen wir einig in dem Wunsche, dass bei Neubauten nur das strengste Isoliersystem ohne Arbeitssäle in Anwendung kommen sollte.

*K. Stückelberger,* Basel.

*XV. Jahresbericht über die Tätigkeit der stadtbernischen Gotthelfstiftung pro 1901/1902. Bern, Stämpfli & Cie., 1902.*

Der Bericht bietet ein erfreuliches Bild, indem er von manchen guten Erfolgen an den Zöglingen spricht. — Misserfolge sind in

Digitized by Google

der Fürsorge für die Jugend unvermeidlich, gar oft ist die Anlage des Kindes so, dass nur der Spruch gelten kann: „Man kann nicht Weintrauben von Dornstöcken schneiden." Und ebenso oft ist die früheste Erziehung schon zu unheilvoll gewesen, oder ist es kaum möglich, die richtige Art der Erziehung zu finden. Aber die unermüdliche, bis zur Mündigkeit dauernde *persönliche* Fürsorge der Inspektoren ist offenbar von besonderem Werte; sie beweist, wieviel gerade auf persönliche Einwirkung verständiger Erzieher ankommt. Sehr interessant und lehrreich sind die einzelnen Berichte. Bedauerlich ist aber, dass die Fürsorge, die so wichtig ist, so wenig materielle Unterstützung findet! — Interessant sind auch die in dem Bericht hervorgehobenen Wünsche gegenüber den Art. 311—315 des Zivilgesetzentwurfes. Es wird insbesondere scharfe Präzisierung der Bestimmungen und auch weite Ausdehnung des staatlichen Eingreifens bei ungenügend versorgten Kindern gefordert. *M.*

*Schweizerischer Rechts- und Finanzkalender auf das Jahr 1903, zweiter Jahrgang. Zürich, Schulthess & Cie., 1903.*

Der sehr hübsch und gut ausgestattete Notizkalender enthält in seinem Anhang kurze Rechtsausführungen für den Kaufmann und Betreibungsbeamten, vor allem sind die Grundzüge des schweizerischen Betreibungsrechts dargestellt. Die Darstellung ist für Geschäftsleute bestimmt, klar und genügend. Es wäre vielleicht eine Übersicht über die strafrechtlichen Bestimmungen auch möglich gewesen, gerade hier ist eine gewisse Einheitlichkeit in den kantonalen Rechten schon vorhanden. — Auch die anderen Bestimmungen sind wesentlich privatrechtlicher Art. — Wann wird wohl der Kalender dem Geschäftsmann die ihn berührenden und schützenden Bestimmungen des einheitlichen Strafrechts darstellen können? Der neueste Entwurf bietet viele neue, den Geschäftsverkehr schützende Bestimmungen. Vielleicht mag seine Veröffentlichung schon Anlass zu einer Darstellung der den Geschäftsverkehr interessierenden Bestimmungen bieten. *M.*

Digitized by Google

# Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

## *Strafrecht.*

**Zum Entwurf des Strafgesetzbuches.** Eingabe der Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich an das Schweizerische Justiz- und Polizeidepartement.

Die aus Bankdirektoren, Kaufleuten und anderen Fachmännern zusammengesetzte kantonale Kommission für das Handelswesen, welche der unterzeichneten Direktion unterstellt ist, hat in ihrer Sitzung vom 24. September 1902 beschlossen, Ihnen zu Handen der Kommission für Ausarbeitung eines Schweizerischen Strafgesetzbuches nachstehende Vorschläge zu unterbreiten.

A. Es möchte in Art. 85 des Vorentwurfes das Wort «Börsenspiel» ersetzt werden durch: «Spekulationsgeschäfte in Effekten und Waren».

B. Es möchten nachstehende Bestimmungen neu in den Entwurf aufgenommen werden:

«Bestraft wird (Strafart und -mass vorbehalten):

1. wer in gewinnsüchtiger Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Börsen- oder Marktpreis von Wertpapieren oder Waren einzuwirken;

2. wer wissentlich unwahre Angaben in Prospekten oder in öffentlichen Kundgebungen macht, durch welche die Zeichnung von Wertpapieren oder der Ankauf von Wertpapieren oder Waren herbeigeführt werden soll;

3. wer als gewerbsmässiger Vermittler des Verkehrs mit Wertpapieren oder Waren Termingeschäfte abschliesst mit Personen, deren Identität vom Beauftragten nicht zuvor festgestellt worden ist, oder deren Mittellosigkeit oder Zahlungsunfähigkeit bei Abschluss des Geschäftes bekannt ist, oder bei gehöriger Sorgfalt hätte bekannt sein können;

4. wer eine öffentliche Beamtung, mit welcher eine Kautionspflicht verbunden ist, in der Schweiz bekleidet und Termingeschäfte in Wertpapieren oder Waren abschliesst, ebenso wer mit solchen Beamten oder für letztere mit Dritten derartige Geschäfte abschliesst;

5. wer als Angestellter eines Privatgeschäftes in der Schweiz ohne schriftliche Bewilligung des Geschäftsinhabers Termingeschäfte in Wertpapieren oder Waren abschliesst, ebenso wer mit solchen Angestellten oder für letztere mit Dritten derartige Geschäfte abschliesst.»

Digitized by Google

Indem wir Ihnen diese Anregung der kantonalen Kommission für das Handelswesen unterbreiten, gestatten wir uns noch einige Bemerkungen.

Veranlassung zu erwähntem Beschlusse der Kommission für das Handelswesen bildete eine an die Volkswirtschaftsdirektion gerichtete Eingabe der Bezirksanwaltschaft Zürich, welche gestützt auf Wahrnehmungen in einer Strafuntersuchung gegen den ungetreuen Kassier eines zürcherischen Handelsgeschäftes sich veranlasst glaubte, bei den höheren Instanzen auf die Notwendigkeit staatlicher Kontrolle des Warenterminegeschäftes hinzuweisen. Die nähere Prüfung der Eingabe ergab in der Tat, dass das kantonale Börsengesetz (Gesetz betreffend den gewerbsmässigen Verkehr mit Wertpapieren, von 1896) die Warenterminspekulationen nicht berührt. Die Erwägung, ob genanntes Gesetz nun im Sinne einer Ausdehnung auf das börsenmässige Warengeschäft abzuändern sei, führte zu der Überzeugung, dass eigentlich das vereinheitlichte Strafrecht der richtige Ort wäre, wo Strafvorschriften, betreffen sie nun die Effekten- oder die Warenterminspekulation, am wirksamsten untergebracht werden könnten. Eine durch kantonales Recht im Gebiete des Börsenwesens und der Terminspekulation überhaupt aufgestellte Strafbestimmung kann bei den heutigen Verkehrsverhältnissen oft mit Leichtigkeit negiert werden dadurch, dass der Abschluss ausserhalb des Kantons verlegt wird. Wer ein nach zürcherischem Börsenrecht verbotenes Geschäft betätigen will, wendet sich kurzerhand an denjenigen Börsenplatz, wo es erlaubt ist. Eine Strafbestimmung für hierseitigen Platz schützt nicht vor deren Übertretung, sondern sie verschiebt bloss den Ort des Abschlusses, während die schliesslichen zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen des Abschlusses doch in der Hauptsache wieder am Domizil der Beteiligten wirksam werden. Auf dem Gebiete der Spekulation und namentlich des Börsenwesens ist das Bestreben, den Ort der Operation ausserhalb der täglichen gesellschaftlichen Verkehrswelt zu verlegen, besonders gross. Will man daher den Auswüchsen dieser Unternehmungen in wirksamer Weise entgegentreten, so kann dies nur so geschehen, dass ein möglichst grosses Gebiet einheitlichem Rechte unterstellt wird. Aus diesem Grunde würde es die Kommission für das Handelswesen sehr begrüssen, wenn das schweizerische Strafrecht im Sinne deren Anregung eine Erweiterung erführe.

Bezüglich der Strafarten und des Strafmasses glaubt die Kommission für das Handelswesen von Vorschlägen absehen zu sollen; ebenso will sie nicht in Erörterungen darüber eintreten, an welchem Orte des Entwurfes die vorgeschlagenen Bestimmungen am besten unterzubringen seien.

Bei der für Art. 85 vorgeschlagenen Änderung des Wortes «Börsenspiel» in «Spekulationsgeschäfte etc.» war die Erwägung massgebend, dass bei Anwendung des Wortes «Börsen*spiel*» in der Praxis die Gefahr entstehe, die *technische Bedeutung des Spieles* beim Tatbestand des Börsenspieles in einer unzutreffenden Weise vorauszusetzen oder derselben doch einen Einfluss auf dessen Beurteilung zu ermöglichen. Verleitung zu Spielgeschäften kann trotzdem bestraft werden, da ja der Ausdruck «Glücksspiel» neben dem neu vorgeschlagenen stehen bleiben soll.

Digitized by Google

Noch wollen wir bemerken, dass die Vorschläge der Kommission für das Handelswesen sich anlehnen an Bestimmungen, welche im Basler, im Zürcher oder im deutschen Börsenrechte sich vorfinden, bezw. im Basler Strafgesetz und Polizeistrafgesetz enthalten sind.

**Bundesstrafrecht. Verherrlichung von Verbrechen. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend den Erlass eines Bundesgesetzes zur Ergänzung des Bundesstrafrechtes der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853.** (Vom 15. Dezember 1902.)[1])

Die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechtes hat in der jüngsten Zeit einen wesentlichen Fortschritt gemacht dadurch, dass die Revision des Stoossschen Vorentwurfes durch eine vom Justiz- und Polizeidepartement bestellte Expertenkommission zu Ende geführt wurde. Das Resultat der Beratungen soll demnächst der Öffentlichkeit übergeben werden. Die Revision des Vorentwurfes bot die erwünschte Gelegenheit, genauer zu untersuchen, ob nicht gewisse Erscheinungen im Leben der Neuzeit Ursache zur Ergänzung bestehender Lücken im jetzigen Bundesstrafrecht bieten. Im Jahr 1901 schon hat der Bundesrat Veranlassung genommen, gestützt auf gewisse Vorgänge in Genf den eidgenössischen Räten eine Vervollständigung des geltenden Bundesstrafrechtes vorzuschlagen durch Strafandrohung gegen Zivilpersonen wegen Verleitung von Militärpflichtigen zu Dienstpflichtverletzungen. Dabei konnte er sich an bereits im Stoossschen Vorentwurf enthaltene Bestimmungen anlehnen. Während der Beratungen der Revisionskommission aber tauchte weiter die Frage auf, ob der schweizerische Gesetzgeber nicht auch Vorsorge zu treffen habe zur Bestrafung der Verherrlichung von Verbrechen, wie dies in verschiedenen Gesetzbüchern anderer Staaten bereits geschehen ist.

Gerade das Strafrecht hat ja nicht bloss nationale Bedeutung, wenigstens soweit es sich nicht um Verbrechen politischer Art handelt; es ist oder sollte wenigstens sein der Spiegel der ganzen Kulturentwicklung eines Zeitalters darüber, was von den Zeitgenossen nicht bloss als unmoralisch verpönt, sondern was als strafrechtlich ahndungswürdig betrachtet wird.

Die anarchistischen Verbrechen, die Ende der 80er und Anfang der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts in verschiedenen Staaten Europas und in Nordamerika verübt wurden, gaben mancherorts Anlass zur Erweiterung der Strafgesetze durch Bedrohung der Verwendung von Sprengstoffen, des Anfertigens und Inbesitznehmens solcher zu verbrecherischen Zwecken. Auch die Schweiz bezweckte mit dem Spezialgesetz vom 12. April 1894, sich eine Waffe zum Schutze gegen diese Gefahr, die der Rechtssicherheit bevorzustehen schien, zu verschaffen. Glücklicherweise ist bisanhin die Anwendung derselben noch nicht notwendig geworden. Durch Art. 4 des eben genannten Gesetzes wurde auch Strafe angedroht gegenüber der Anreizung und Aufmunterung zu Verbrechen gegen die Sicherheit von Personen oder Sachen, sofern solche geschieht, um Schrecken zu

[1]) Siehe Bundesblatt 1902, Bd. V, 837.

Digitized by Google

verbreiten oder die allgemeine Sicherheit zu erschüttern. Dieser Artikel trat durch Beschluss der Bundesversammlung an die Stelle des Vorschlages des Bundesrates, welcher in Art. 1 seines Gesetzentwurfes nicht nur die Aufmunterung und Anleitung zu gemeingefährlichen Verbrechen gegen die staatliche oder gesellschaftliche Ordnung unter Strafe stellen wollte, sondern auch die offene oder verdeckte Aufmunterung oder Anleitung zu verbrecherischen Handlungen anderer Art, welche das Leben von Menschen in Gefahr bringen. In der Botschaft zu dem Gesetze ist speziell bemerkt, es werde auch die Verherrlichung anarchistischer Taten unter Umständen eine verdeckte Aufmunterung zur Nachfolge in sich schliessen (Bundesbl. 1893, V, 763 und 766).

Der Art. 4 des Bundesgesetzes vom 12. April 1894 ist in einem Spezialfall Gegenstand der Auslegung durch das Bundesstrafgericht geworden, und zwar bei der Entscheidung der Anklage gegen die Anarchisten Bertoni, Frigerio und Held vom 29. Mai 1900 (Entscheidungen, Bd. XXVI/I, pag. 227 u. ff.). Dabei wurde vom Gericht erklärt, um dieses Gesetz anwenden zu können, sei es notwendig, dass die Aufforderung, Verbrechen gegen Personen und Eigentum zu begehen, charakterisiert und bestimmt sei durch die Absicht, in der Bevölkerung Schrecken zu verbreiten und die öffentliche Sicherheit zu erschüttern. Diese Wirkungen dürfen nicht einfach bloss das Resultat der Verübung des Verbrechens sein, das auf Verletzung eines bestimmten Rechtes gerichtet sei, sie müssen vielmehr der unmittelbare Zweck des Verbrechens selbst sein (pag. 233/34 cit.).

Durch diese Interpretation des Gesetzes, welche der Anwendung des zitierten Artikels sehr enge Schranken zieht, ist festgestellt, dass die Verherrlichung von Verbrechen, möchte sie auch in ihrer Tendenz noch so deutlich eine Aufforderung zu deren Wiederholung in sich schliessen, von dem bestehenden Gesetze schwerlich je erfasst würde. Das schweizerische Strafrecht entbehrt daher einer Bestimmung, welche das Einschreiten gegen die Apologie von Verbrechen direkt ermöglichen würde. Andere europäische Staaten besitzen derartige Strafsanktionen, die einen in ihren allgemeinen Strafgesetzbüchern, die andern als Bestandteil der sogenannten Sprengstoffgesetze.

I. Das deutsche Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen erklärt:

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder andern Darstellungen, oder wer in Schriften oder andern Darstellungen zur Begehung einer der nach §§ 5 und 6 bezeichneten strafbaren Handlungen oder zur Teilnahme an denselben auffordert, wird mit Zuchthaus bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung der in Absatz 1 gedachten strafbaren Handlungen, insbesondere dadurch anreizt oder verleitet, dass er dieselben anpreist oder als etwas Rühmliches darstellt.

Ebenso wendet sich ein österreichisches Spezialgesetz vom 27. Mai 1885 nicht nur gegen Gebrauch und Besitz u. s. w. von Sprengstoffen, sondern

Digitized by Google

auch gegen die Aufforderung zu Sprengstoffverbrechen, die Anreizung oder Rechtfertigung derselben. Dänemark bedroht durch Gesetz vom 2. Dezember 1886 die öffentliche Anreizung, Anpreisung und Verherrlichung von Verbrechen. Frankreich besitzt besondere Strafgesetze über Apologie von Verbrechen durch die Presse vom Jahre 1893. Spanien ein solches von 1894 über Verherrlichung von Sprengstoffverbrechen.

II. Art. 247 des italienischen Strafgesetzes vom Jahre 1889 bestimmt: Wer öffentlich eine Tat, welche das Gesetz als ein Vergehen ansieht, verherrlicht (fa l'apologia), wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe von 50 bis 1000 Lire bestraft.

Nach dem italienischen Sprengstoffgesetze vom 19. Juli 1894 sollen diese Strafen um die Hälfte erhöht werden, wenn eine Anreizung zu Sprengstoffverbrechen durch die Presse oder durch bildliche Darstellung geschieht.

Bei solcher Sachlage rechtfertigt sich daher wohl eine erneute Prüfung der Frage, ob nicht für unser Land durch weitere Ergänzung des Bundesstrafrechtes die Möglichkeit geschaffen werden solle, die Verherrlichung von Verbrechen unter gewissen näheren Kautelen mit Strafe zu bedrohen, da dies mit Art. 4 des Gesetzes von 1894 nicht geschehen kann. Grund dazu bieten neuere Vorkommnisse im öffentlichen Leben und speziell der Charakter gewisser Pressorgane. Gleich wie aufreizende Zeitungsartikel zum Antrag auf gesetzgeberische Massnahmen gegen die Verleitung von Militärpersonen zu Dienstpflichtverletzungen führen, so liegt auch genügender Grund vor, die Apologie von gemeinen Verbrechen mit Strafe zu bedrohen, nachdem solche bereits tatsächlich in der Schweiz vorgekommen sind.

Dies geschah nach der Ermordung der Kaiserin Elisabeth durch die Druckschriften, die aus der Druckerei des Anarchisten Germani in Neuenburg hervorgingen, speziell durch Artikel in der kommunistisch-anarchistischen Zeitung «Agitatore» (vergl. den Bericht des Bundesrates zum Rekurs Germani vom 8. Juni 1899, Bundesbl. 1899, III, 996). Es geschah auch von seiten des Schweizerbürgers Luigi Bertoni nach der Ermordung des italienischen Königs Umberto, durch das in Genf erscheinende anarchistische Blatt «Réveil, Risveglio». Aus naheliegenden Gründen können die anstössigen Artikel, welche nach dem Verbrechen von Monza in dieser Zeitung publiziert wurden, hier nicht in extenso zitiert werden. Aber mit kurzen Worten darf unter Berufung auf dieselben festgestellt werden, dass der Redaktor Bertoni systematisch darauf hinarbeitete, durch die in sein Publikationsorgan aufgenommenen Artikel die Ermordung des italienischen Königs als einen Akt verdienstvoller Vergeltung begangener Missetaten und den Mörder Bresci als Märtyrer einer guten Sache darzustellen, dass in dem nämlichen Blatte fort und fort die Beseitigung aller Träger staatlicher und gesellschaftlicher Ordnung, auch mittelst Gewalt, als notwendiges und erstrebenswertes Mittel zur Erreichung der Ziele der anarchistischen Bestrebungen hingestellt wurde. Ähnlich war die Haltung des Redaktors des «Réveil» nach der Ermordung des nordamerikanischen Präsidenten Mac Kinley, und bei dem bekannten Charakter der Vertreter der anarchistischen Lehren ist nicht daran zu zweifeln, dass sie sich in Zukunft ganz gleich verhalten werden.

Digitized by Google

Aus früherer Zeit sei lediglich zitiert das berüchtigte Manifest vom Jahre 1884 «zum Gedächtnis an den tapfern, opfermutigen, getreuen Genossen Hermann Stellmacher», abgedruckt in Salis, Schweizerisches Bundesrecht IV, 69, welches die scheusslichsten Verbrechen gegen Leib und Leben von Privaten glorifizierte.

In den allerletzten Wochen erst wurde in öffentlichen Versammlungen sowohl als in Zeitungsartikeln auf Schweizergebiet das militärische Verbrechen der Desertion in so ungehöriger Weise besprochen und als nachahmungswürdig verherrlicht, dass auch hier sich frägt, ob nicht der Staat weitere Schutzmassregeln für seine Institutionen und die Träger seiner Strafgewalt notwendig habe.

Dass die Verbrechen von Buffalo und Monza keine politischen waren, wird nicht bestritten werden können, für die Ermordung des Königs Umberto wurde dies ausdrücklich festgestellt in dem bundesgerichtlichen Entscheide vom 30. März 1901 über die Auslieferungssache Jaffey (Entscheidungen, Bd. XXVII/I, pag. 52). Der Umstand aber, dass es sich dort um Verbrechen handelt, die im Ausland begangen wurden, hindert nicht, ihre Verherrlichung zum Gegenstand der Erwägungen des schweizerischen Gesetzgebers zu machen, denn der Abscheu und die Reaktion gegen verbrecherische Taten ist, wie schon das Bestehen von Auslieferungsverträgen zeigt, nicht an nationale Grenzen gebunden. Zudem sind leider auch in unserem Land Verbrechen nicht ausgeschlossen, deren Begehung gefördert wird, sofern deren Verherrlichung ohne Scheu in ostentativer Weise ungestraft erfolgen darf und dadurch der Verwirrung aller Rechtsbegriffe in cynischer Weise Vorschub geleistet wird.

Der Bundesrat hält daher die Ergänzung der Bundesgesetzgebung im angedeuteten Sinne für notwendig. Er glaubt nicht, mit derselben bis zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechtes, die ohne Zweifel erst nach längerer Zeit vollzogen sein wird, zuwarten zu sollen.

Was die Strafandrohung anbetrifft, so ist der Bund zweifellos zum Erlass eines Gesetzes kompetent, welches die Verherrlichung von Verbrechen jeder Art umfasst, seien sie selbst nach Bundesstrafrecht oder nach den kantonalen Strafrechten strafbar, gehören sie an sich dem bürgerlichen oder dem militärischen Strafrechtsgebiete an. Der Art 64$^{bis}$ der Bundesverfassung hat alle Bedenken über diese Fragen beseitigt. Dagegen frägt sich, ob die Strafandrohung sich richten soll gegen die Verherrlichung von Verbrechen überhaupt (apologie abstraite, apologie de crime) oder nur gegen Verherrlichung der Verbrechen in der Person bestimmter Verbrecher (apologie concrète, apologie du crime par le criminel), und ob sie beschränkt sein soll auf die Verherrlichung der im sogenannten Sprengstoffgesetz definierten Verbrechen in Analogie mit der Gesetzgebung Deutschlands, Österreichs u. s. w. Nach Ansicht des Bundesrates genügt die Repression der Verherrlichung begangener Verbrechen, dagegen liegt kein Grund vor, die Sprengstoffverbrechen anders zu behandeln als andere schwere Straftaten. Gewiss ist die Verwerflichkeit und die Gefährlichkeit der Verherrlichung die nämliche, wenn sie sich bezieht auf Tötungen mit Revolver oder Dolch, wie wenn sie sich bezieht auf Mord mittelst Sprengbomben.

Digitized by Google

In beiden Fällen wie bei Raub, Brandstiftungen und andern schweren Einbrüchen in die Rechtsordnung hat der das Strafgesetz aufstellende und das Strafrecht ausübende Staat Anspruch darauf, dass die Erkenntnisse seiner verfassungsmässigen Richter nicht nur am Schuldigen durch Erduldung der Strafe zum Vollzug gelangen, sondern dass sie auch von Drittpersonen respektiert werden. Das Interesse des allgemeinen Wohles verlangt Bestrafung derer, die durch Glorifikation des Straffälligen und seiner Tat andere zur Nachahmung anreizen.

Diese Betrachtungen führen aber auch zu einer Einschränkung der Strafandrohung in dem Sinne, dass nicht jede Verherrlichung von Verbrechen dadurch betroffen werden soll, sondern nur diejenige der nicht politischen Verbrechen, wegen welcher nach dem Bundesgesetze betreffend die Auslieferung von Verbrechern gegenüber dem Ausland die Auslieferung an den Richter des Tatortes bewilligt wird. Im weitern ist gefährliche Glorifikation besonders dann vorhanden, wenn sie öffentlich geschieht, sei es in Versammlungen, sei es durch die Druckerpresse; dann besteht die Gefahr, dass der vom selbst nicht handelnden Agitator geschickt ausgestreute Same der verschleierten Aufreizung auf empfänglichen Boden falle und dort die Frucht bringe, die der Sprecher, der Redaktor zu erzielen hofft. Auf der andern Seite beschränken wir uns darauf, Verherrlichung von Verbrechen nur dann mit Strafe zu bedrohen, wenn sie geeignet ist, zur Begehung gleichartiger Taten anzureizen, denn der eigentliche und zwingende Grund zur Strafsanktion besteht gerade darin, dass durch die Glorifikation in Drittpersonen die Lust zu neuen Verbrechen erweckt werden kann.

Die Bundesgesetzgebung und die kantonalen Strafgesetze sind zu ungleich in der Qualifikation von Straftaten als Verbrechen und Vergehen und in den angedrohten Strafarten, als dass für die Ergänzung des Bundesstrafrechtes aus diesen Gesichtspunkten bestimmte Kategorien ausgeschieden werden könnten. Es wird sich daher rechtfertigen, die Verherrlichung von Verbrechen und schweren Vergehen zu bedrohen, um ganz leichte Delikte auszuscheiden. Systematisch gehört die neue Strafbestimmung in den III. Titel des speziellen Teils des Bundesstrafrechtes, und zwar zu Art. 48, für den Fall der Annahme der bereits als Art. 48$^{bis}$ bezeichneten und durch die eidgenössischen Räte angenommenen Novelle, unter der Bezeichnung: Art. 48$^{ter}$.

**Militärstrafrecht.** Der Bundesrat erliess unter dem 8. Dezember 1902 an die eidgenössischen Räte eine Botschaft betreffend Ergänzung des Bundesgesetzes über die *Strafrechtspflege der eidgenössischen Truppen* vom 27. August 1851. Der Bundesrat beantragt folgenden neuen Art. 136$^{bis}$:

«Bei Bestrafung wegen Diebstahls und der übrigen mit diesem Verbrechen hinsichtlich der Art und Höhe der Strafen auf die gleiche Linie gestellten Verbrechen gegen das Eigentum kann der Richter das gesetzliche Minimum der Freiheitsstrafe bis auf einen Dritteil ermässigen und erforderlichenfalls an Stelle der Zuchthausstrafe Gefängnisstrafe setzen (Art. 7, Lemma 4), wenn das Vergehen im Instruktionsdienst begangen wurde[1]).»

[1]) Siehe Bundesblatt 1902, Bd. V, 701.

Digitized by Google

**Verjährung der Strafvollstreckung im Kanton Aargau.** (Vergl. *Stooss*, Grundzüge I, S. 445 ff.)

Im März 1902 legte Herr Dr. *H. Huber*, Fürsprech in Wohlen, im Grossen Rate des Kantons Aargau folgende Motion vor:

«Der Grosse Rat wolle auf den Tag der Zentenarfeier des Standes Aargau auf Grundlage der Voraussetzungen, die noch näher festzusetzen sind, und in Erwägung, dass unser Strafgesetz nur eine Verjährung der Strafbarkeit der Verbrechen und Vergehen, dagegen nicht des Strafvollzuges kennt, eine allgemeine Rehabilitation und Begnadigung disziplinarisch, zuchtpolizeilich und peinlich bestrafter Kantonsbürger aussprechen.»

In der Dezembersession 1902 begründete er dieselbe in folgender Weise:

In der Presse hat man meiner Anregung den Namen «Amnestiemotion» gegeben; diese Bezeichnung ist eine ungenaue, da die Motion nicht von der Gewährung einer Amnestie im juristischen Sinne spricht. Der Artikel 33, lit. *t*, der Verfassung kennt nur eine Amnestie für politische Verbrechen und Vergehen; zum Erlass eines solchen ausserordentlichen Dekretes ist keine Veranlassung vorhanden, indem wegen politischer Verbrechen oder Vergehen zur Zeit in unserm Kanton gar keine Urteile in Kraft sind.

Die Motion will im Prinzip überhaupt gar nichts Ausserordentliches; sie bezweckt lediglich, unsere aargauische Strafgesetzgebung in Übereinstimmung zu bringen mit den Normen der modernen Gesetzgebung. Allerdings hegte ich die Hoffnung, dass das *neue* Recht auch den unter der bisherigen Gesetzgebung Verurteilten zu statten kommen möchte, deshalb habe ich die Motion schon im März gestellt. Eine allgemeine Begnadigung nach unserm Rechte ist nicht wohl zulässig, und deshalb habe ich mich entschlossen, die Motion dahin abzuändern, dass ihr Grundgedanke in der Form eines Gesetzes, einer Novelle zum Strafgesetz zum Ausdruck kommen soll. Dabei ist natürlich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, jetzt schon bei den einzelnen Begnadigungsgesuchen die von der Motion angestrebte Milderung eintreten zu lassen; ich hoffe, dass die Behörden bei der Behandlung solcher Gesuche von diesem Gedanken sich leiten lassen werden.

Ich gebe daher der Motion folgende Fassung: «Es sei eine Gesetzesvorlage einzubringen über eine zeitgemässe Revision einzelner Bestimmungen des Strafgesetzes, namentlich auch hinsichtlich der Verjährung der Strafvollstreckung. Diese Vorlage sei so beförderlich zu behandeln, dass dieselbe auf die Zentenarfeier in Kraft treten kann.»

Ich erlaube mir, die Motion noch näher zu begründen:

Bei allen Kulturvölkern hat sich die Rechtsanschauung herausgebildet, dass durch den blossen Ablauf der Zeit neue Rechte entstehen und bestehende Rechte untergehen können. Diese Anschauung teilt der Macht der Verjährung die Kraft eines Entstehungs- und Erlöschungsgrundes von Rechten zu, sowohl im Privatrechte als auch im Strafrechte. Denn mit dem Hinwegrollen der Zeit scheidet das Verbrechen aus der Welt, die Erinnerung daran verliert sich; der Schmerz und der Schaden vergehen; die Macht der Zeit äussert sich so stark, dass selbst das Strafurteil in Vergessenheit gerät, die durch das Verbrechen Betroffenen sind vielleicht selbst hingeschieden oder haben doch alles Interesse verloren. Auch der Staat, als

Digitized by Google

Hüter des Rechts, hat keinen Grund mehr, einzuschreiten. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat denn auch der französische *Code pénal* schon im Jahre 1791 die Strafverjährung eingeführt, sodann sich ihm anschliessend der *Code helvétique.* Die neuere Gesetzgebung hat die Verjährung der Schuld und Strafe überall kodifiziert; in der Eidgenossenschaft sind bloss 4 Kantone, welche die Vollstreckungsverjährung nicht kennen: Graubünden, Aargau, Glarus und Appenzell.

Das aargauische Strafgesetz vom Jahre 1857 kennt nur die Verjährung des Verbrechens, die Verjährung findet aber nicht statt, wenn der Täter flüchtig ist. Dieses letztere Prinzip ist indessen durch das Gesetz vom 9. Juli 1886 für zuchtpolizeiliche Vergehen aufgehoben worden, indem laut § 4 nach 10 Jahren überhaupt keine Untersuchung mehr stattfinden darf, selbst wenn die Anzeige rechtzeitig erfolgte.

Die Veranlassung zur vorliegenden Motion ist durch verschiedene Umstände gegeben. Zunächst durch die Tatsache, dass der Grosse Rat schon mehreremal die gewünschte Rechtswohltat bei Begnadigungen erwiesen hat, aber, ich muss mit Bedauern beifügen, die Vergünstigung ist nur denen zu gute gekommen, welche im Exil zu Vermögen gelangt sind und die Geschädigten befriedigt haben. So sehr diese Praxis opportun ist, so wenig entspricht sie wahrer Gerechtigkeit.

Sodann müssen wir daran denken, unser Gesetz zu revidieren, wenn wir nicht der Mitwelt ferner Anlass zu schlechten Witzen geben wollen; unser Polizeianzeiger ist nämlich eine wahre Fundgrube hierfür: da ist noch ausgeschrieben zur polizeilichen Einbringung (das Delikt war eine Ehrverletzung) Herr Ständerat Dr. Reali; und doch ist der Kläger seit Jahren durch den Tod ausgesöhnt. — Gefahndet wird heute noch auf Herrn Major Uttiger in Zug, weil vor 20 Jahren dessen Hund unbefugterweise im Kanton Aargau gejagt hat. Ich habe mir eine ganze Reihe ähnlicher Ausschreibungen notiert; ich wählte diese beiden, um Ihnen die Notwendigkeit darzulegen, dass etwas geschehen muss, um solche Absurditäten in Zukunft zu vermeiden. Das geschieht aber nur dadurch, dass nach Ablauf einer gewissen Zeit Vergehen und Urteil verjährt sind.

Es bleibt mir nun noch übrig, ein Wort zu sagen über den Zeitpunkt, in dem ich die Motion gestellt habe. Ich möchte wünschen, dass das Gesetz auf die Zentenarfeier in Kraft treten möchte. Ich bin mir wohl bewusst, dass man nicht gewohnt ist, solche Anträge im Festjubel durch ernste Arbeit zu realisieren. Ich meine aber, man sollte nicht nur immer die ausgetretenen Geleise wandeln, sondern neue Bahnen betreten.

Der Regierungsrat hat in seiner Botschaft über die Zentenarfeier das Programm des Festes entwickelt; er sagt, dass zur Darstellung kommen soll das Ringen nach Selbständigkeit, der allmähliche Werdegang zur Selbstbestimmung des aargauischen Volkes und seine kulturelle Entwicklung. Gewiss ist diesem Programm beizustimmen; aber ich vermisse bei der geplanten Zentenarfeier einen *ethischen Inhalt,* den konkreten Ausdruck eines Gedankens, der später an diese Feier erinnert. Der Kanton Aargau soll, so meine ich, nicht bloss die Tage der Gründung und das Bestehen des



Digitized by Google

Kantons während 100 Jahren feiern, nicht bloss dem Volke römische Kriegertänze und allegorisches Minnespiel vorführen, sondern es sollte in diesen Tagen auch durch Wort und Tat gezeigt werden, dass der Aargau einst der Bannerträger des kulturellen Fortschrittes in der Eidgenossenschaft gewesen ist, und dass wir heute noch den Willen und die Kraft haben, *ideale Forderungen der Zeit zu erfüllen.* Und das höchste Ideal eines Staates ist noch immer die Gestaltung des Rechtslebens. Die aargauische Gesetzgebung aus den 50er Jahren war von einem freien und humanen Geiste getragen; sie war für jene Zeit ein Vorbild. Seither sind wir stehen geblieben; wir waren immer zu gute Zentralisten; wir hofften und hoffen immer noch, der Bund werde Gesetze erlassen, die der modernen Auffassung entsprechen; wir täuschen uns; es dürfte wohl noch eine Dekade vergehen, bis wir ein einheitliches Strafgesetz haben; wir müssen daher selber an die Revision der Gesetze herangehen und denselben die modernen Rechtsnormen zu Grunde legen.

Der Kanton wird aber auch nach einer andern Richtung einen moralischen Gewinn davontragen. Die Freude über das Bestehen des auf humaner Institution gegründeten Rechtsstaates wird eine nachhaltige sein bei jenen Unglücklichen, die in der Ferne weilen, im Exil, und das Heimatland nicht mehr betreten dürfen, obwohl ihre Tat vergessen und gesühnt ist. Ich glaube mich nicht zu täuschen, wenn ich von der Aufnahme der beantragten Bestimmung in unser Gesetz erwarte, dass viele starke Entschlüsse zur Rechtschaffenheit gefasst werden.

---

## *Vereinsnachrichten.*

**Übereinstimmung zwischen Strafgesetzbuch und Zivilgesetzbuch.** — Für die 41. Generalversammlung des Schweizerischen Juristenvereins (Lausanne 1903) ist folgende Frage gewählt:

«Inwieweit ist die Übereinstimmung der Begriffe im Zivil- und Strafrecht wünschenswert und durchführbar?»

Referenten sind Professor Dr. *Max Gmür* in Bern und Advokat *Eugen Corday* in Lausanne.

Digitized by Google

## *Strafvollzug.*

Redigiert nach den eingelaufenen Berichten von *J. V. Hürbin.*

### Auszüge aus den Jahresberichten der Strafanstalten zu Lenzburg, Regensdorf, Neuenburg, Basel, Liestal, Solothurn, Luzern und der Zwangserziehungsanstalt Aarburg.

#### *I. Strafanstalt Lenzburg.*

Die Strafanstalt *Lenzburg* zählte im Jahre 1901 zu Anfang 237, am Ende 256 und im ganzen 514 Gefangene: 464 männliche und 50 weibliche; 166 Kriminelle, 239 Korrektionelle, 81 Zwangsarbeiter, 23 Pensionäre aus Appenzell A.-Rh. und Schaffhausen und 5 Untersuchungsgefangene.

*Eintritt.* Eingetreten sind: 272, 250 Männer und 22 Weiber.

*Austritt.* Ausgetreten sind: 253, und zwar 4 (1,58%) infoge definitiver Begnadigung, 24 (9,48%) infolge provisorischer Entlassung, 3 (1,18%) infolge Tod und 222 (87,76%) infolge Strafende.

*Heimat.* Von den Eingetretenen waren 194 oder 71,32% Aargauer, 52 oder 19,11% Schweizer aus andern Kantonen und 26 oder 9,55% Ausländer.

*Alter.* 24 (8,82%) zählten unter 20 Jahren, 97 (35,67%) 20—30, 80 (29,41%) 30—40, 40 (14,70%) 40—50, 22 (8,08%) 50—60 und 9 (3,32%) über 60 Jahre.

*Zivilstand.* 159 (58,45%) waren ledig, 85 (31,31%) verehelicht, 19 (6,94%) verwitwet und 9 (3,30%) geschieden.

*Konfession.* 141 (51,83%) waren reformiert, 125 (45,95%) römisch-katholisch und 6 (2,22%) christ-katholisch.

*Schulbildung.* 5 (1,83%) besassen keine, 118 (43,39%) geringe, 126 (46,29%) ziemlich gute und 23 (8,46%) gute Schulbildung. Von den 5 Analphabeten sind 2 Aargauer und 3 Italiener. 4908 Bände der Bibliothek wurden gelesen.

*Erziehung.* 104 (38%) hatten eine ungenügende und 168 (62%) eine gute Erziehung genossen.

*Leumund.* 34 (12,5%) besassen vorher einen schlechten, 75 (27,57%) einen getrübten und 163 (59,93%) einen guten Leumund.

*Vermögen.* 26 (9,56%) besitzen Vermögen, 33 (12,13%) haben solches zu erwarten und 213 (78,31%) sind arm.

*Beruf.* Handwerker befanden sich darunter 135 (49,63%), Land- und Erdarbeiter und Taglöhner 76 (27,94%), Fabrikarbeiter 11 (4,04%), Dienstboten 34 (12,5%), Beamte und Angestellte 3 (1,10%) und Geschäftsleute 13 (4,77%).

*Vorstrafen.* Zum erstenmal bestraft sind 173 (64%) und rückfällig 99 (36%).

*Art des Verbrechens.* Vergehen gegen Gesundheit und Leben 34 (12,5%), gegen die Sittlichkeit 21 (7,72%), gegen die Sicherheit 12 (4,41%), gegen Treue und Glauben 23 (8,46%), gegen das Eigentum 82 (30,15%) und Polizeivergehen 100 (36,76%), meistens infolge Trunksucht.

Digitized by Google

*Strafdauer.* Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1901 eingetretenen Sträflinge betrug einen Monat, die höchste lebenslänglich; 62 Urteile betrugen 1—2 Monate, 32 3 Monate, 10 4 Monate, 5 5 Monate, 37 6 Monate, 49 7—12 Monate, 37 13—24 Monate, 15 2—3 Jahre, 8 3—5 Jahre, 9 5—7 Jahre, 1 8 Jahre; 2 lebenslänglich (Mord); unbestimmt ist die Strafzeit für 5 Zwangsarbeiter (Pensionäre).

*Disziplin.* Von den 514 Gefangenen gaben nur 97 (18%) zu Verwarnungen oder Bussen Veranlassung.

*Ernährung.* Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 84,841. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 41 Rp. Es wurden im ganzen verwendet: Brot 63,252 kg., Rindfleich 2871 kg., Kartoffeln 21,220 kg., ganze Milch 25,385 Liter, Magermilch 29,170 Liter, Fett und Speck 2332 kg., Mehl 847 kg., Gries 970 kg., Reis 2109 kg., Maisgries 460 kg., Böhnli 4153 kg., Erbsen 1437 kg., Hafergrütze 1604 kg., Gerste 906 kg., Leguminose 1233 kg., Maccaroni 499 kg., Magerkäse 580 kg., Kaffee 319 kg., Gartengemüse für Fr. 906, Eier 354 Stück, Dürrobst für Fr. 40, Grünobst für Fr. 112. 30, Essig 155 Liter, Most 845 Liter, Wein 377 Liter, Gewürze für Fr. 71. 30, Salz 2238 kg., Öl 25 Liter, Zucker 64 kg.

Auf ihren Nährgehalt berechnet ergeben diese Nahrungsmittel an: Eiweiss 11,219 kg., Fett 4889 kg., Kohlehydraten 46,515 kg., oder per Kopf und Tag:

| | | |
|---|---|---|
| an Eiweiss | 132 | Gramm, wobei 39 Gramm aus dem Tierreich, |
| an Fett | 57 | „ |
| an Kohlehydraten | 548 | „ |

*Gesundheitszustand.* Auf 514 Gefangene kamen 81 Erkrankungen oder 15,75%. 55 erkrankten einmal, 10 zweimal und 2 dreimal, zusammen 67 Gefangene.

Gestorben sind in der Strafanstalt 3 Gefangene: K. A. von F. an Lungenblutung (Tuberkulose), W. F. von A. an Herzschlag (Klappenfehler) und M. J. von V. infolge Hirnhautentzündung (Alkoholismus).

*Korrespondenz und Besuche der Gefangenen.* Briefe wurden 1104 abgeschickt und mehr als so viel von den Detinierten in Empfang genommen. Besuche sind 598 zu verzeichnen.

*Verdienstrechnung.* Von den 13 Gewerben wurden bei auswärtigen Bestellern in 54,198 Arbeitstagen brutto Fr. 64,926. 24 verdient, oder per Kopf und Arbeitstag 119,79 Rp., mit Hinzurechnung der Arbeiten für den Hausbedarf (Hausdienst, Garten- und Landbau: 12,368 Arbeitstage) 110,79 Rp.

Nach Abzug der Pekulien und Unkosten und mit Zuzug des Gewinnes auf den Materialien betrug der Nettoverdienst von den auswärtigen Bestellern Fr. 66,003. 73, oder per Kopf und Arbeitstag 121,78 Rp., und inklusive der 2 Gewerbe Hausdienst und Garten- und Landbau Fr. 73,923. 41, oder 111,05 Rp. per Kopf und Arbeitstag.

Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 8054. 05, oder auf 12,09 Rp. per Arbeitstag.

*Finanzielles Ergebnis.* Einnahmen Fr. 87,774. 17; Ausgaben Fr. 121,683. 80. Den Ausfall von Fr. 33,909. 63 deckte der Staat. Auf einen Verpflegungstag berechnet, betrug der Staatszuschuss zirka 39,96 Rp.

Digitized by Google

Im Jahre 1900 belief sich der Staatszuschuss auf Fr. 25,354. 38, im Jahre 1899 auf Fr. 26,081. 73 und im Jahre 1898 auf Fr. 27,199. 54.

### *II. Strafanstalt Regensdorf bei Zürich.*

Die Strafanstalt des Kantons *Zürich,* seit 8. Oktober 1901 nach *Regensdorf* bei Zürich verlegt, zählte im Jahre 1901 zu Anfang 274, am Ende 249 und im ganzen 504 Gefangene: 428 Männer und 76 Weiber. Hiervon haben Zuchthaus 138 Sträflinge, Arbeitshaus 360 und Gefängnis 6.

*Eintritt.* Eingetreten sind: 230: 192 Männer und 38 Weiber.

*Austritt.* Ausgetreten sind: 255, und zwar 6 (2,35%) infolge Tod, 202 (79,21%) infolge Ablauf der Strafe, 10 (3,92%) infolge Kommutation, 27 (10,59%) infolge probeweiser Entlassung, 6 (2,35%) infolge Versetzung, 3 (1,17%) infolge Sistierung und 1 (0,39%) infolge Entweichung.

*Heimat.* Von den Detinierten waren 198 (39,44%) Kantonsbürger, 164 (32,67%) aus andern Kantonen und 140 (27,89%) Ausländer.

*Alter.* 12 (2,39%) zählten unter 20 Jahren, 39 (7,77%) 21—30, 83 (16,53%) 31—40, 126 (25,10%) 41—50, 226 (45,02%) 51—60, 16 (3,19%) über 60 Jahre.

*Zivilstand.* 149 (29,68%) waren verheiratet, 35 (6,97%) geschieden, 22 (4,38%) verwitwet und 296 (58,96%) ledig.

*Konfession.* 311 (61,95%) waren reformiert, 184 (36,65%) katholisch und 7 (1,40%) israelitisch.

*Schulbildung.* 60 (11,95%) besassen eine mehr als primäre, 374 (74,50%) eine ordentliche primäre, 57 (11,35%) eine dürftige primäre und 11 (2,19%) keine Schulbildung.

*Erziehung.* 189 (37,59%) hatten eine gute, 229 (45,61%) eine mangelhafte und 84 (16,73%) eine schlechte Erziehung.

*Leumund.* 164 (32,67%) besassen vorher einen unbescholtenen, 114 (22,70%) einen getrübten und 224 (44,62%) einen ganz schlechten Leumund.

*Vermögen.* 11 (2,19%) besitzen Vermögen, 32 (6,37%) haben solches zu erwarten und 459 (91,43%) sind ganz vermögenslos.

*Beruf.* 81 (16,13%) waren Vaganten, 157 (31,27%) Feld- und Rohrarbeiter, Fuhrleute, Fabrikarbeiter, 149 (29,68%) gelernte Handwerker, 46 (9,16%) Kaufleute, Fabrikanten, Commis, 6 (1,19%) Beamte, Lehrer und Ärzte und 63 (12,50%) Dienstboten.

*Vorstrafen.* Zum erstenmal bestraft sind 162 (32,27%) und 340 (67,73%) rückfällig.

*Verbrechen und Vergehen.* Vergehen gegen Gesundheit und Leben 49 (7,74%), gegen die Sittlichkeit 109 (17,22%), gegen die Sicherheit 20 (3,16%), gegen Treue und Glauben 153 (24,17%), gegen das Eigentum 290 (45,81%) und Polizeivergehen 12 (1,90%).

*Strafdauer.* Bei 2 Sträflingen betrug die Strafdauer 1—6 Monate, bei 214 6—12 Monate, bei 147 1—2 Jahre, bei 102 2—5, bei 29 5—10, bei 2 10—15 Jahre und bei 6 lebenslänglich.

*Disziplin.* Von den 502 Detinierten gaben 196 (39,04%) zu Verwarnungen oder Bussen Veranlassung.

Digitized by Google

*Verpflegung.* Die Zahl der Verpflegungstage betrug 93,254 und wurden hierfür Fr. 49,473. 39 verausgabt. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 53 Rp.

*Gesundheitszustand.* Derselbe war im allgemeinen ein günstiger. Epidemien traten nicht auf. Die Zahl der Todesfälle betrug 7.

*Anstaltschule.* Dieselbe wurde im Sommer von 69 und im Winter von 62 Sträflingen besucht. Der Unterricht wurde in folgenden Fächern erteilt: Deutsch (Aufsatz), Rechnen (Buchführung), Zeichnen, Französisch (I. und II. Klasse), Deutsch (für Italiener) und Ethik. Daneben fanden Übungen im Kirchengesang statt.

*Verdienstrechnung.* Der Gewerbebetrieb hatte in 63,956 Arbeitstagen einen Jahresverdienst von Fr. 65,595. 71 zu verzeichnen, oder per Kopf und Arbeitstag Fr. 1. 03. Als Arbeitsverdienstanteil wurden den Strafgefangenen pro Kopf und Tag 8,34 Rp. (63,956 Arbeitstage in den Gewerben und 7927 Arbeitstage im Hausdienst), im ganzen aber Fr. 5997. 40 ausgerichtet.

*Finanzielles Ergebnis.* Einnahmen Fr. 67,992. 36; Ausgaben Fr. 234,415. 54. Den Ausfall von Fr. 166,423. 18 deckte die Staatskasse. Auf einen Verpflegungstag berechnet, betrug der Staatszuschuss Fr. 1. 78.

### *III. Strafanstalt Neuenburg.*

Die Strafanstalt *Neuenburg* zählte im Jahre 1901 zu Anfang 63, am Ende 65 und im ganzen 150 männliche Gefangene, wovon 70 kriminelle und 80 korrektionelle.

*Eintritt.* Eingetreten sind 87 Gefangene, 27 kriminelle und 60 korrektionelle.

*Austritt.* Ausgetreten sind 85 Personen, 21 kriminelle und 64 korrektionelle, und zwar 67 (78%) infolge Ablauf der Strafzeit, 3 (3,53%) infolge Tod, 8 (9,41%) infolge definitiver Begnadigung, 7 (8,23%) infolge provisorischer Freilassung.

*Heimat.* Von den Eingetretenen waren 33 (37,93%) Neuenburger, 41 (47,13%) Schweizer anderer Kantone und 13 (14,94%) Ausländer.

*Alter.* 5 (5,74%) zählten unter 20 Jahren, 25 (28,73%) 20—29 Jahre, 23 (26,44%) 30—39, 24 (27,58%) 40—49, 5 (5,74%) 50—59 und 5 (5,74%) 60 und mehr Jahre.

*Zivilstand.* Von den 87 Eingetretenen waren 50 (57,47%) ledig, 12 (13,80%) verheiratet, 7 (8,00%) verwitwet und 18 (20,70%) geschieden oder getrennt lebend.

*Geburt.* 77 (88,50%) der Eingetretenen waren ehelich und 10 (11,50%) unehelich geboren.

*Gesundheitszustand beim Eintritt.* Normal bei 63 (72,41%), geschwächt bei 24 (27,59%).

*Konfession.* Protestanten 54 (62,07%) und Katholiken 33 (37,93%).

*Schulbildung.* 2 (2,29%) hatten eine sehr gute, 33 (38%) eine gute, 1 (1,15%) eine ziemlich gute, 43 (49,42%) eine mittelmässige und 8 (9,20%) keine Schulbildung. Die Bibliothek zählt 2577 Bände.

Digitized by Google

*Erziehung.* 21 (24,15 %) hatten eine gute, 27 (31,03 %) eine ungenügende und 39 (44,82 %) eine schlechte Erziehung.

*Vermögen.* 3 (3,44 %) besitzen Vermögen, 1 (1,15 %) hat solches zu erwarten und 83 (95,41 %) sind arm.

*Beruf.* Land- und Erdarbeiter 4 (4,59 %), Handwerker und Fabrikarbeiter 40 (45,97 %), Beamte und Angestellte 4 (4,59 %), Ingenieur 1 (1,15 %) und Dienstboten und Handlanger 38 (43,66 %).

*Vorstrafen.* Zum erstenmal bestraft sind 25 (28,74 %) und rückfällig 62 (71,26 %).

*Strafdauer.* Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1901 eingetretenen Sträflinge betrug 35 Tage, die höchste 5 Jahre; 9 Urteile lauteten auf 1—2 Monate, 26 auf 2—3 Monate, 8 auf 4—5 Monate, 12 auf 6—8 Monate, 12 auf 1 Jahr, 11 auf 1—2 Jahre, 4 auf 3 Jahre, 2 auf 4 Jahre und 3 auf 5 Jahre.

*Art des Verbrechens.* Gegen die Behörden 2 (2,29 %), Vagantität und Bettel 42 (48,27 %), gegen Treue und Glauben 3 (3,44 %), gegen die Sicherheit 1 (1,14 %), gegen die Sittlichkeit 5 (5,74 %), gegen Gesundheit und Leben 7 (8,04 %) und gegen das Eigentum 27 (31,03 %).

*Disziplin.* Von den 150 Gefangenen mussten 39 oder 26 % disziplinarisch bestraft werden.

*Verpflegung.* Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 21,758. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 52,5 Rp.

*Verdienstrechnung.* In 11,811 Arbeitstagen wurden Fr. 17,688. 20 verdient, also per Arbeitstag Fr. 1. 49. Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 1682. 90 oder per Kopf und Tag auf 14,24 Rp.

*Finanzielles Ergebnis.* Einnahmen Fr. 24,445. 90; Ausgaben Fr. 82,636. 35. Den Ausfall von Fr. 65,554. 50 deckte der Staat. Auf einen Verpflegungstag berechnet betrug der Staatszuschuss Fr. 3. 01.

### *IV. Strafanstalt Basel.*

Die Strafanstalt *Basel* zählte im Jahre 1901 zu Anfang 143, am Ende 147 und im ganzen 482 Gefangene: 427 männliche und 55 weibliche; 117 kriminelle, 284 korrektionelle, 59 Polizeiverhaftete und 22 Zwangsarbeiter.

*Eintritt.* Eingetreten sind 323 Gefangene: 288 Männer und 35 Weiber.

*Austritt.* Ausgetreten sind 335 Personen, davon 307 (91,64 %) infolge Ablauf der Strafzeit, 11 (3,28 %) infolge Strafkürzung, 2 (0,59 %) infolge Tod und 15 (4,47 %) infolge Versetzungen in Untersuchungshaft, Spitäler etc.

*Heimat.* Von den 323 Eingetretenen waren 35 (10,83 %) Baselstädter, 37 (11,45 %) Basellandschäftler, 85 (26,32 %) Schweizer aus andern Kantonen und 166 (51,40 %) Ausländer.

*Alter.* 25 (7,74 %) zählten unter 20 Jahren, 149 (46,13 %) 20—30, 75 (23,22 %) 31—40, 45 (13,93 %) 41—50, 22 (6,81 %) 51—60, 7 (2,17 %) 61—70 Jahre.

*Zivilstand.* 239 (73,99 %) waren ledig, 69 (21,36 %) verheiratet, 9 (2,79 %) verwitwet und 6 (1,86 %) geschieden.

*Konfession.* Reformierte 176 (54,48 %) und Katholiken 147 (45,52 %).

*Schulbildung.* Die Schule besuchten in vier wöchentlichen Stunden, abgeteilt in eine Elementar- und eine Fortbildungsklasse, 38 Schüler. Die

Digitized by Google

Bibliothek hat sich durch Kauf und Geschenke von 1150 auf 1460 Bände vermehrt.

An 7 Sonntagnachmittagen wurden von verschiedenen Freunden Vorträge gehalten.

*Korrespondenz und Besuche.* Die pfarramtliche Korrespondenz umfasste 645 eingegangene und 502 abgegangene Briefe. Zellenbesuche fanden 2404 statt. Besuche und Audienzen ausserhalb der Anstalt sind 702 zu verzeichnen.

*Beruf der Eingetretenen.* Beamter 1 (0,30%), Kaufleute 32 (9,90%), Handwerker 140 (43,35%), Taglöhner, Dienstboten und Fabrikarbeiter 117 (36,22%), Hausfrauen 6 (1,85%) und Vaganten und Dirnen 27 (8,36%).

*Vorstrafen.* Von den im Jahre 1901 eingetretenen 246 Zuchthaus- und Gefängnissträflingen sind durchschnittlich 65,8% rückfällig.

*Art des Verbrechens.* Münzverbrechen 1 (0,30%), Urkundenfälschung 7 (2,16%), Verbrechen gegen die Sittlichkeit 21 (6,50%), Übertretung in bezug auf die Sittenpolizei 1 (0,30%), Verbrechen gegen das Leben 5 (1,54%), Körperverletzungen 33 (10,21%), gegen die persönliche Freiheit 3 (0,92%), gegen das Eigentum 152 (47,05%), Begünstigung 6 (1,85%) und diverse Vergehen 94 (29,17%).

*Strafdauer.* 76 Urteile lauteten auf 3 Wochen bis 1 Monat, 123 auf 1—3 Monate, 76 auf 3—6 Monate, 31 auf 6—12 Monate, 11 auf 1—2 Jahre, 4 auf 2—3 Jahre und 2 auf je 5 Jahre.

*Verpflegung.* Die Gesamtzahl der Verpflegungstage beträgt 52,697. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 40,8 Rp.

*Gesundheitszustand.* Derselbe war ein guter. Die Zahl der Erkrankungen war nahezu dieselbe wie im vorigen Jahre. Ernstere akute Infektionskrankheiten sind auch dieses Jahr nicht aufgetreten. Zwei Gefangene sind im Bürgerspital gestorben; zwei mussten vorübergehend in die Irrenanstalt verbracht werden.

*Verdienstergebnis.* Der Nettoverdienst betrug in 42,204 Arbeitstagen Fr. 70,021. 46 oder durchschnittlich per Arbeitstag Fr. 1. 65. An Verdienstanteil wurde an die Gefangenen Fr. 5927. 80 oder per Tag und Person 14 Rp. verteilt.

*Finanzielles Ergebnis.* Einnahmen (Reinertrag der Gewerbe) Fr. 64,093. 64; Ausgaben Fr. 120,010. 60. Zu Lasten des Staates verbleiben Fr. 55,916. 96. Es kostet somit ein Gefangener den Staat netto per Tag Fr. 1. 03.

### *V. Strafanstalt Liestal.*

Die Strafanstalt *Liestal* zählte im Jahre 1901 zu Anfang 70, am Ende 77 und im ganzen 289 Gefangene: 264 männliche und 25 weibliche; 48 Zuchthaus-, 196 Gefängnissträflinge und 45 Zwangsarbeiter.

*Eintritt.* Eingetreten sind 219 Gefangene: 199 Männer und 20 Weiber.

*Austritt.* Ausgetreten sind 212 Personen, und zwar 208 (98,11%) infolge Ablaufs der Strafzeit und 4 (1,89%) infolge Strafnachlass.

*Heimat.* Von den 219 Eingetretenen waren 100 (45,66%) Basellandschäftler, 68 (31,05%) Schweizer aus andern Kantonen und 51 (23,29%) Ausländer.

Digitized by Google

*Alter.* 38 (17,35%) zählten unter 20 Jahren, 69 (31,50%) 20—30, 50 (22,82%) 30—40, 19 (17,80%) 40—50, 17 (7,76%) 50—60, 6 (2,74%) 60—70 Jahre.

*Zivilstand.* 142 (64,84%) waren ledig, 65 (29,68%) verheiratet, 10 (4,56%) verwitwet und 2 (0,91%) geschieden.

*Konfession.* Protestanten 120 (54,79%), Katholiken 97 (44,29%) und Israeliten 2 (0,91%).

*Schulbildung.* Die Schule wurde während des Jahres von 69 Schülern besucht; 40 traten infolge Ablauf der Strafzeit im Laufe des Jahres aus. Die Bibliothek wurde wie gewohnt fleissig benutzt.

*Beruf.* Beamter 1 (0,45%), Handelsleute 4 (1,82%), Handwerker 88 (40,18%), Landwirte, Taglöhner und Landarbeiter 58 (26,48%), Dienstboten, Posamenter und Fabrikarbeiter 22 (10,05%), Hausfrauen und Näherinnen 7 (3,19%), ohne Beruf und Vaganten 39 (17,83%).

*Vorstrafen.* Von den 289 Sträflingen und Zwangsarbeitern sind 136 (47,06%) Personen noch nie bestraft und 153 (52,94%) rückfällig.

*Art des Verbrechens.* Gegen die öffentliche Ordnung 8 (3,65%), gegen die Sittlichkeit 32 (14,61%), gegen das Leben 35 (16,00%), gegen das Eigentum 87 (39,72%), diverse Vergehen 25 (11,41%); 32 (14,61%) Zwangsarbeiter, ohne Angabe des Vergehens.

*Strafdauer.* Die Strafdauer der im Jahre 1901 eingetretenen Sträflinge betrug bis auf 1 Monat bei 82 (37,44%), 1—6 Monate bei 95 (43,37%), 6—12 Monate bei 11 (5,02%), 1—2 Jahre bei 22 (10,05%), 2—5 Jahre bei 7 (3,20%), 7 Jahre bei 1 (0,45%) und lebenslänglich bei 1 (0,45%).

*Ernährung.* Die Gesamtzahl der Verpflegungstage betrug 26,692. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 42,08 Rp.

*Gesundheitszustand.* 11 Patienten wurden wegen schwerer Leiden im Krankenhause verpflegt.

*Korrespondenz und Besuche.* Im Laufe des Jahres sind 390 Briefe von Gefangenen abgesandt und 382 Besuche empfangen worden.

*Verdienstergebnis.* Der Nettoverdienst betrug in 21,781 Arbeitstagen Fr. 29,481. 09 oder durchschnittlich per Arbeitstag Fr. 1. 35. An Verdienstanteil wurde an die Gefangenen Fr. 3286. 21 oder per Kopf und Tag 10,88 Rp. verteilt.

*Finanzielles Ergebnis.* Einnahmen (Reinertrag der Gewerbe) Fr. 56,159. 32; Ausgaben Fr. 82,525. 65. Zu Lasten des Staates verbleiben Fr. 26,366. 63.

### *VI. Strafanstalt Solothurn.*

Die Strafanstalt *Solothurn* zählte am Anfang des Jahres 1901 94 Personen und am Ende 86 Personen. Sie präsentierte einen täglichen Durchschnittsbestand von 65,38 Personen. 60,91 (93,10%) Männer und 4,47 (6,90%) Weiber.

*Eintritt.* Eingetreten sind 396 Personen.

*Austritt.* Ausgetreten sind 404 Personen, und zwar 381 (94,30%) infolge Strafvollendung, 3 (0,75%) infolge Tod, 1 (0,24%) infolge definitiver Begnadigung durch den Kantonsrat, 14 (3,46%) infolge definitiver Begnadigung durch den Regierungsrat, 3 (0,75%) infolge Strafsistierung nach St.-P.-O. § 443, 2 (0,50%) infolge bedingter Entlassung nach St.-P.-O. § 445.

Digitized by Google

*Heimat.* Von den Eingetretenen waren 213 (53,80 %) Solothurner, 165 (41,70 %) Schweizer anderer Kantone und 18 (4,50 %) Ausländer.

*Alter.* 32 (8,10 %) zählten 16—20 Jahre, 172 (43,43 %) 21—30, 96 (24,24 %) 31—40, 70 (17,67 %) 41—50, 26 (6,56 %) 51 und mehr Jahre.

*Beruf.* Land- und Erdarbeiter, Taglöhner befanden sich darunter 165 (41,66 %), Handwerker 122 (30,80 %), Beamte und Angestellte 11 (2,77 %), Geschäftsleute 10 (2,52 %), Dienstboten 27 (6,85 %), Fabrikarbeiter 46 (11,61 %) und ohne Beruf und Vaganten 15 (3,79 %).

*Vorstrafen.* Zum erstenmal bestraft sind 285 (72,00 %), rückfällig 111 (28 %).

*Art des Verbrechens.* Gegen den Staat und die öffentliche Ordnung 46 (11,61 %), gegen öffentliche Treue und Glauben 7 (1,76 %), gegen die Sittlichkeit 17 (4,30 %), gegen Leben und Gesundheit 37 (9,35 %), gegen das Vermögen (Diebstahl, Unterschlagung etc.) 127 (32,10 %), Betrug und Untreue 11 (2,77 %), gegen die allgemeine Sicherheit von Personen und Sachen 5 (1,26 %), Bussenabverdiener 51 (12,87 %), Militär- und Polizeiarrestanten 95 (23,98 %).

*Strafdauer.* Dieselbe betrug bis auf 1 Monat bei 292 Personen = 73,73 %, 1—6 Monate bei 88 (22,22 %), 6—12 Monate bei 5 (1,26 %), 1—2 Jahre bei 4 (1,02 %), 2—5 Jahre bei 6 (1,52 %), 5—10 Jahre bei 1 (0,25 %).

*Ernährung.* Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 23,864, bei einer Totalausgabe für Nahrung Fr. 15,204. 05. Ein Verpflegungstag kommt somit auf 53,8 Rp. zu stehen.

*Gesundheitszustand.* Derselbe kann im allgemeinen wieder als ein ordentlicher bezeichnet werden.

Das Total der Krankentage betrug 308 (1,29 % der Verpflegungstage).

Ein schwerer Unglückstag war der 22. April. Beim Ausführen der Jauche stieg entgegen der erhaltenen Warnung ein Sträfling in die Jauchegrube und wurde vom ausströmenden Grubengas betäubt und erstickt. Drei andere Sträflinge, die zur Rettung des Mitgefangenen ebenfalls in die Grube gestiegen waren, konnten durch einen Angestellten heraufgeholt und durch ärztliche Hülfe nach langen Anstrengungen dem Leben erhalten werden.

Der zweite im Bürgerspital erfolgte Todesfall (infolge Lungenentzündung) betraf einen im Jahre 1898 zu 6 Jahren Zuchthaus verurteilten 56jährigen Mann (Alkoholiker und Epileptiker). Gestorben ist ferner ein 60jähriger Mann am Herzschlag.

*Korrespondenz und Besuche.* 328 Briefe wurden abgeschickt und 298 solche in Empfang genommen. Besuche: 115.

*Verdienstanteil der Sträflinge.* Der Verdienstanteil belief sich auf Fr. 1688. 65, oder durchschnittlich pro Arbeitstag auf 10,18 Rp.

*Gewerbsbetrieb.* Von den 7 Gewerben wurden in 17,871 Arbeitstagen netto Fr. 27,444. 25 verdient, also per Kopf und Arbeitstag Fr. 1. 53.

### *VII. Strafanstalt Luzern.*

Die Strafanstalt *Luzern* zählte im Jahre 1901 zu Anfang 113, am Ende 127 und im ganzen 281 Gefangene: 239 Männer und 42 Weiber; 193 Krimi-

Digitized by Google

nelle und 88 Korrektionelle. Der tägliche Durchschnittsbestand der Sträflinge betrug 109,33.

*Eintritt.* Eingetreten sind: 168: 144 Männer und 24 Weiber.

*Austritt.* Ausgetreten sind: 154, und zwar 115 (74,67%) infolge Strafvollendung, 1 (0,64%) infolge Tod, 4 (2,59%) infolge definitiver Begnadigung, 22 (14,22%) infolge bedingter Freilassung, 1 (0,64%) infolge Versetzung in eine andere Anstalt und 11 (7,14%) infolge Beurlaubung.

*Heimat.* Von den Eingetretenen waren 106 (63,09%) Luzerner, 42 (25%) Schweizer aus andern Kantonen und 20 (11,91%) Ausländer.

*Alter.* 16 (9,52%) zählten 17—20 Jahre, 81 (48,22%) 21—30 Jahre, 39 (23,21%) 31—40, 20 (11,91%) 41—50, 10 (5,96%) 51—60, 1 (0,59%) 61—70 und 1 (0,59%) 71—80 Jahre.

*Zivilstand.* 117 (69,64%) waren ledig, 41 (24,41%) verehelicht, 5 (2,97%) verwitwet und 5 (2,97%) geschieden.

*Konfession.* 134 (79,76%) waren Katholiken, 33 (19,60%) Protestanten und 1 (0,59%) Israelit.

*Schulbildung.* 43 (25,60%) besassen gute, 119 (70,71%) geringe und 6 (3,57%) keine Schulbildung.

*Vermögen.* 21 (12,50%) besitzen Vermögen und 147 (87,50%) sind arm.

*Berufsarten.* Darunter befanden sich: 5 (2,97%) Geschäftsleute, 15 (8,93%) Bureau-Angestellte, Musiker, 46 (27,38%) Landarbeiter, Melker, 56 (33,33%) Handwerker, 19 (11,31%) Taglöhner, 2 (1,20%) Fabrikarbeiter, 1 (0,59%) Berufslose und Vaganten, und 24 (14,29%) weibliche Handarbeiterinnen.

*Rückfälligkeit.* 96 (57,14%) sind zum erstenmal bestraft; dagegen sind 72 (42,86%) rückfällig.

*Art des Verbrechens.* Gemeingefährliche Verbrechen 4 (2,38%), Verbrechen gegen die Religion 2 (1,19%), Verbrechen gegen die Sittlichkeit 19 (11,31%), Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben 4 (2,38%), gegen das Leben 9 (5,35%), gegen die Gesundheit 7 (4,17%), gegen die persönliche Freiheit 2 (1,19%), gegen das Eigentum 84 (49,99%), Vermögensverletzungen durch Unterschlagung und betrügliche Handlungen 27 (16,13%), geringere Polizeivergehen 10 (5,95%).

*Disziplin.* Disziplinarstrafen wurden über Sträflinge verhängt: 117.

*Verpflegung.* Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 39,907. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 43 Rp.

*Gesundheitszustand.* Derselbe war ein sehr günstiger. Beim Eintritte in die Anstalt wurden 323 Personen beiderlei Geschlechtes ärztlich untersucht. Krankheitsfälle kamen 182 zur Behandlung. Ein Sträfling ging mit Tod ab.

*Verdienstrechnung.* In 30,911 Arbeitstagen wurden Fr. 54,708. 84 verdient, oder per Tag Fr. 1,77. Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 3644. 72 oder durchschnittlich per Kopf und Tag auf 12,6 Rp.

*Finanzielles Ergebnis.* Wirkliche Einnahmen Fr. 54,879. 33; Ausgaben Fr. 84,728. 96. Den Ausfall von Fr. 29,849. 63 deckte der Staat. Auf einen Verpflegungstag berechnet, betrug der Staatszuschuss 74,8 Rp.

Digitized by Google

### *VIII. Zwangserziehungsanstalt Aarburg.*

Die Zwangserziehungsanstalt *Aarburg* zählte im Jahre 1901 zu Anfang 60, am Ende 62 und im ganzen 96 Personen: 35 Sträflinge und 61 Zöglinge.

*Eintritt.* Eingetreten sind 36 Personen: 19 Sträflinge und 17 Zöglinge.

*Austritt.* Ausgetreten sind 34 Personen: 13 Sträflinge und 21 Zöglinge. Von denselben kehrten 18 (52,94 %) in das Elternhaus zurück. (8 bieten die Gewähr, etwas Rechtes zu werden. 2 andere mussten nach kurz genossener Freiheit den Eltern wiederum weggenommen und neuerdings in Anstalten versetzt werden. Über 8 andere liegen zum Teil gar keine, zum Teil nur unbestimmte Nachrichten vor.) 3 (2 Schneider und 1 Schreiner) konnten gut placiert werden. 5 wurden als Lehrlinge bei rechtschaffenen Meistern, 2 in andern Anstalten untergebracht. 4 sind bei Landwirten oder in Fabriken in den Dienst getreten. 1 musste dem Spital überwiesen werden. 1, der als Kommissionär Dienste leistete und bei Ausübung seiner Funktionen einen Moment benutzt hatte, die Flucht zu ergreifen, hält sich in Frankreich auf.

*Heimat.* Von den Eingetretenen waren 13 (36,11 %) Aargauer, 2 (5,55 %) aus dem Kanton Zürich, 1 (2,78 %) Bern, 1 (2,78 %) Luzern, 1 (2,78 %) Schwyz, 1 (2,78 %) Solothurn, 1 (2,78 %) Baselstadt, 2 (5,55 %) Schaffhausen, 1 (2,78 %) St. Gallen, 1 (2,78 %) Graubünden, 1 (2,78 %) Tessin, 1 (2,78 %) Waadt, 3 (8,33 %) Neuenburg, 4 (11,11 %) Genf, 3 (8,33 %) Ausländer.

*Alter.* 1 (2,78 %) stand im 12. Altersjahre, 3 (8,33 %) standen im 13., 2 (5,56 %) im 14., 2 (5,56 %) im 15., 7 (19,46 %) im 16., 11 (30,56 %) im 17., 6 (16,66 %) im 18. und 4 (11,11 %) im 19. Altersjahre.

*Konfession.* Von den Eingetretenen waren 22 (61,11 %) Protestanten, 13 (36,11 %) Römisch-Katholische und 1 (2,78 %) Israelit.

*Muttersprache.* Deutsch Sprechende 20 (55,55 %), Französisch Sprechende 14 (38,88 %), Italienisch Sprechende 1 (2,78 %) und Romanisch Sprechende 1 (2,78 %).

*Art des Vergehens.* Gegen das Eigentum 21 (58,33 %), gegen die Sittlichkeit 2 (5,55 %), gegen die elterliche Gewalt 9 (25 %), gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit 3 (8,33 %) und Körperverletzung 1 (2,79 %).

*Strafdauer.* Es verbüssen die auf 31. Dezember 1901 in der Anstalt anwesenden Detinierten eine Strafdauer von: ½ Jahr 1 (1,61 %), 1 Jahr 19 (30,64 %), 1—2 Jahren 6 (9,68 %), 2 Jahren 13 (20,97 %), 2—3 Jahren 5 (8,07 %), 3 Jahren 5 (8,07 %), 3—4 Jahren 1 (1,61 %), 4 Jahren und unbestimmte Zeit 12 (19,35 %).

*Berufsarten.* Die 36 eingetretenen Detinierten wurden folgendermassen in die einzelnen Werkstätten und Gewerbe verteilt: Schneiderei 4 (11,11 %), Schreinerei 5 (13,89 %), Schusterei 5 (13,89 %), Korbflechterei 11 (30,55 %), Bäckerei 2 (5,56 %), Papiergeschäft 1 (2,78 %), Landwirtschaft 8 (22,22 %).

*Schulbildung und Unterricht.* Die deutsche Schule, bei Beginn des Jahres 37, auf Ende Dezember 1901 39 Schüler stark, zählte auch dies Jahr 3 Abteilungen. Die obere und mittlere Sektion wurde im Sommer in 8, im Wintersemester in 11; die unterste in beiden Semestern in je 14 Stunden

Digitized by Google

per Woche unterrichtet. In bezug auf den Bildungsstand hatten 3 Schüler sechs Schuljahre hinter sich, 10 sieben, 21 acht und 5 neun.

In der französischen Schule waren am Anfang und am Schlusse des Jahres 23 Schüler. Der Unterricht wurde in zwei Abteilungen erteilt.

*Disziplin.* Verweise 79 Fälle, heller Arrest mit schmaler Kost 18, Dunkelarrest mit schmaler Kost (inkl. Verschärfung) 167, Rückversetzungen in Einzelhaft 4 Fälle.

*Ernährung.* Die Verpflegungstage für alle Detinierten beliefen sich zusammen auf 21,880 Tage mit einer Ausgabe von Fr. 9158. 96, oder per Kopf und Tag 41,86 Rp.

*Verdienstrechnung.* Es wurden für auswärtige Besteller in 13,315 Arbeitstagen brutto Fr. 13,575. 75 verdient, oder per Kopf und Arbeitstag Fr. 1. 02. Nach Abzug der Unkosten mit Fr. 629 verbleibt ein Nettoverdienst von Fr. 14,612. 65. Von diesem Nettoverdienst erhielten die Detinierten an Verdienstanteil (Pekulium) Fr. 1066. 90.

*Finanzielles Ergebnis.* Die Einnahmen betrugen Fr. 85,693. 32, die Ausgaben Fr. 102,585. 72. Die Mehrausgaben Fr. 16,892. 40 wurden durch den Beitrag aus dem Alkoholzehntel mit Fr. 17,019 gedeckt; somit Aktivsaldo der Anstaltskasse Fr. 126. 60.

*Gesundheitszustand.* Derselbe war das ganze Jahr hindurch ein befriedigender bis guter. Eine Evakuation in das Spital wurde für einen brustkranken Detinierten notwendig.

## *Preisausschreibungen.*

**Fondation Holtzendorff. Concours.** La fondation Holtzendorff propose comme nouvelle question à mettre au concours:

« Du traitement des criminels désignés généralement comme criminels à responsabilité limitée. »

Le travail devra, en tenant compte de la législation dans les différents pays, examiner la nature et l'importance de la responsabilité restreinte, et établir les mesures de droit criminel et de police, qu'il y aurait lieu de recommander au pouvoir législatif pour protéger la société contre les criminels à responsabilité limitée.

Les ouvrages de concours, qui pourront être rédigés en allemand, en français, en anglais, en italien, mais écrits en caractères latins, devront être adressés, au plus tard le 1er décembre 1903, au secrétaire de la fondation, Monsieur le Dr *Halle,* avoué et notaire à Berlin W., Kronenstrasse 56. Ils devront porter une devise et être accompagnés d'une enveloppe cachetée, portant la même devise et renfermant le nom et l'adresse de l'auteur.

Le jury du concours se compose de trois membres, qui sont:

1° Monsieur le Dr *Hermann Seuffert,* conseiller intime et professeur à Bonn,
2° Monsieur le Dr *Leppmann,* conseiller de médecine à Berlin,
3° Monsieur le Dr *van Hamel,* professeur à Amsterdam.

Digitized by Google

Pour le cas où l'un ou l'autre de ces membres serait empêché, il serait remplacé respectivement par un des membres ci-dessous désignés:

1° Monsieur le Dr *Jaspar,* Bruxelles,

2° Monsieur le Dr *D. Drill,* St-Pétersbourg.

L'ouvrage reconnu par le jury du concours comme le meilleur et le plus digne recevra le prix fixé à 1200 M.; le jury aura cependant la faculté de partager le prix entre deux ouvrages, qu'il jugerait avoir la même valeur. Les travaux couronnés deviendront la propriété littéraire exclusive de la fondation Holtzendorff; le président, sur la proposition du comité de surveillance, aura à prendre une décision, quant à la publication et la traduction.

Les ouvrages noncouronnés seront remis à la disposition des auteurs. La décision du jury du concours sera publiée dans le journal de l'I. K. V. Les demandes de renseignement et les communications au sujet du concours doivent être adressées au secrétaire.

*Berlin,* en octobre 1902.

Signé: von Liszt. Dr Aschrott. Ad. Prins.

**Preisaufgaben des Juristenvereins.** Der Schweizerische Juristenverein hat folgende zwei Preisaufgaben ausgeschrieben:

I. «*Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber strafgerichtlich Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten, deren Schuldlosigkeit erkannt worden ist.*»

Der Verfasser hat, rechtsvergleichend und de lege ferenda, diese Frage nach Grund, Voraussetzungen und Inhalt der Entschädigungspflicht zu untersuchen und dabei auch das zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs zu befolgende Verfahren darzustellen, unter Bezugnahme auf die verschiedenen Stadien des Strafverfahrens (vorläufige Festnahme, Voruntersuchung mit oder ohne Untersuchungshaft, Hauptverhandlung und Urteilsspruch, Strafvollzug).

Termin der Ablieferung: 1. Juli 1903.

Umfang der Arbeit: Höchstens 9 Druckbogen.

Dem Preisgericht zur Verfügung gestellte Summe: 1000 Franken.

II. «*Das Verwaltungsstrafrecht nach der Schweizerischen Bundesgesetzgebung.*»

Der Verfasser wird die zum Schutze der Verwaltungseinrichtungen des Bundes bestimmten Rechtsvorschriften systematisch darstellen und das zur Ahndung der Gesetzesübertretungen zu befolgende Verfahren erörtern.

Termin der Ablieferung: 1. Juni 1904.

Umfang der Arbeit: Höchstens 12 Druckbogen.

Dem Preisgericht zur Verfügung gestellte Summe: 1500 Franken.

*Gemeinsame Bestimmungen:* Zur Bewerbung ist jeder schweizerische Jurist zugelassen.

Die Arbeiten, in deutscher, französischer oder italienischer Sprache geschrieben, sind mit einem Motto zu versehen. Eine Karte in versiegeltem,

Digitized by Google

das nämliche Motto tragendem Umschlag soll den Namen des Verfassers angeben.

Die Arbeit darf nicht schon gedruckt sein.

Das Urheberrecht an den preisgekrönten Schriften kommt dem Schweizerischen Juristenverein zu; der Verein behält sich deren Drucklegung vor.

**Preisausschreiben der Gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Waadt.** *Die Glücksspiele und Art. 35 der Bundesverfassung.* Der Vorstand der Gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Waadt, in der Absicht, seine Mitbürger auf die Gefahren des sogenannten Rösslispiels und anderer ähnlicher Spiele, sowie auf die Unzulänglichkeit der zur Bekämpfung derselben getroffenen Massnahmen aufmerksam zu machen, stellt folgende Preisaufgabe:

I. *Ist Art. 35 der Bundesverfassung dadurch verletzt, dass, wie es gegenwärtig geschieht, das Rösslispiel in öffentlichen Lokalen geduldet wird?*

II. *Wenn nicht, wie ist das als gefährlich zu betrachtende Spiel zu definieren und wie wäre Art. 35 der Bundesverfassung zu redigieren, damit er dieses Spiel verbiete?*

Die Preisarbeiten sollen den Umfang von dreissig Seiten des *Journal de la Société vaudoise d'utilité publique* (klein in-8°) nicht überschreiten und können in einer der drei Nationalsprachen verfasst sein.

Die Arbeiten sind vor dem 15. März 1903 dem Präsidenten der Société vaudoise d'utilité publique, Herrn Louis Rod in Lausanne, einzusenden. Jede Arbeit muss ein Kennwort tragen und von einem mit dem gleichen Kennwort versehenen versiegelten Briefumschlage begleitet sein, in welchem der Namen und die Adresse des Verfassers enthalten sind.

Das mit der Prüfung der Arbeiten betraute Preisgericht verfügt über die Summe von 300 Fr., die es nach seinem Ermessen unter die Verfasser der besten Arbeiten verteilen wird. Die preisgekrönten Arbeiten werden literarisches Eigentum der Gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Waadt.

Digitized by Google

# Anhang. — Supplément.

(Entwurf.)

## Bundesgesetz betreffend Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853.

(Vom 15. Dezember 1902.)

*Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft,*

nach Einsicht

1. einer Botschaft des Bundesrates vom 15. Dezember 1902;
2. in Anwendung der Art. 64*b* und 114 der Bundesverfassung,

*beschliesst:*

Art. I. In das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 wird folgende Bestimmung aufgenommen:

Art. 48ter: Wer eine strafbare Handlung, die vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens oder schweren Vergehens hat, öffentlich in einer Weise verherrlicht, die geeignet ist, zur Begehung solcher Handlungen anzureizen, wird mit Gefängnis bestraft.

Wird die strafbare Handlung durch die Druckerpresse oder durch ähnliche Mittel begangen, so sind sämtliche Teilnehmer strafbar, und es finden auf dieselben die Vorschriften der Art. 69 bis 72 keine Anwendung.

Art. II. Der Bundesrat wird beauftragt, auf Grundlage der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874, betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google